



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

12'2022

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

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

№ 12, 2022

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

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

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



**Видавничий дім
«Гельветика»
2022**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

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 – кандидат юридичних наук, доцент;

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

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;

Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;

Верлос Наталя Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент;

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

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;

Деревянко Наталія Зеновіївна – доктор філософії у галузі права;

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Дрьомін Віктор Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

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

Кантор Наталія Юріївна – кандидат юридичних наук;

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;

Копча Василь Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

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 – кандидат юридичних наук, доцент.

***Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 5 від 27.12.2022 р.***

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Бутенко А.П. СТАН ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЯКІСТЬ ВИЩОЇ ОСВІТИ СТАНДАРТАМ ТА РЕКОМЕНДАЦІЯМ, ЗАКРІПЛЕНИМ В ESG 2015.....	18
Варава І.П., Птиця Д.Є. ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ І ЗАГРОЗ.....	22
Васильєв Є.О. РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ У XX СТОЛІТТІ.....	27
Крижевський А.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕРВІТУТІВ В СТАТУТАХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО: ПИТАННЯ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКИХ НОРМ ПРАВА.....	33
Радовецька Л.В., Тугарова О.К. ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗШИРЕННЯ РОЗУМІННЯ ІНСТИТУТУ ВИКРИВАЧІВ ІНФОРМАЦІЇ.....	37
Савуляк Р.В. РИЗИКОВІ ДОГОВОРИ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЗАГАЛЬНИМ ЦИВІЛЬНИМ УЛОЖЕННЯМ 1811 Р. ЯК РЕЦЕПЦІЯ АЛЕАТОРНИХ ДОГОВОРІВ У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	43
Саснко М.І., Рец В.В., Сароян Р.М. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДДЯМИ УКРАЇНИ В РАМКАХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ.....	50
Скуріхін С.М. КООПЕРАЦІЯ ТА КООПЕРАТИВНА ПОВЕДІНКА В РАКУРСІ ЮРИДИЧНОЇ ЕТОЛОГІЇ.....	54
Славицька А.К. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	58
Тополевський Р.Б. ПРАВО НА МИРНІ ЗІБРАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	61

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Антонов В.О. ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНИ, ЩО СПРЯМОВАНА НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇЇ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ І БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ.....	64
Бондарь В.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЦЕНТРАЛЬНОЇ МЕДИКО-СОЦІАЛЬНОЇ ЕКСПЕРТНОЇ КОМІСІЇ МІНІСТЕРСТВА ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ.....	68
Гаврильців М.Т., Лук'янова Г.Ю. ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	72
Давиденко П.О., Рижкова Ю.А. МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД ВІЙНИ.....	79
Давиденко П.О., Уколова В.О., Уколова Є.О. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	84
Кравцова З.С. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ДЕРЖАВАХ-УЧАСНИЦЯХ ЄС.....	88
Курінний Є.В. ПРО ПЕРСПЕКТИВИ СТРОКОВОЇ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ.....	92
Парамонов Н.В. ПРАВО НА ЖИТТЯ: МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ.....	96
Рижова А.Д. ПРОБЛЕМИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ.....	100
Серпак О.В. ІНСТИТУТ МІСЦЕВОГО РЕФЕРЕНДУМУ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ.....	103
Стрільців О.М., Тараніч Є.А. НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПІСЛЯ ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ВИКОНАННЯМ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ, МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	110

Шаповал В.Д., Висоцька А.Є., Поліщук С.Г. ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	115
---	-----

РОЗДІЛ 3

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

Богданець А.В. ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ.....	119
Волкова І. В. ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ВРУЧЕННЯ ЗА КОРДОНОМ СУДОВИХ ТА ПОЗАСУДОВИХ ДОКУМЕНТІВ У ЦИВІЛЬНИХ АБО КОМЕРЦІЙНИХ СПРАВАХ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	123
Гречко Я.В., Залізко А.О., Пленюк М.Д. ПРОБЛЕМИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	129
Григоренко О.В. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА: НАРИСИ СЬОГОДЕННЯ.....	133
Дем'янчук І.Р. ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА ЯК СУБ'ЄКТ ДЕЛІКТНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	137
Долинська М.С. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ.....	141
Задніпряна-Корінна М.Ю. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВРЕГУЛЮВАННЯ ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ЮРИДИЧНИМИ ТА ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ.....	145
Кабальський Р.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ДАНИХ ЕЛЕКТРОННОГО ЛИСТУВАННЯ ДЛЯ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	148
Крижевська О.О. ОЗНАКИ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	151
Кучер В.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОBOB'ЯЗКОВИХ СПАДКОЄМЦІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	157
Лісний І.А., Коваленко В.Ф., Стрілко Д.Л. ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ УЧАСТІ ТОРГОВЦЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ В АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	161
Мінковський В.В. ВИЗНАЧЕННЯ ПОРУШНИКА ЯК НЕОБХІДНА УМОВА НАСТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	165
Поліщук М.Г. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	168
Тарасенко Л.Л. НОВИЙ ЗАКОН ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО (2022): ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	171
Шимон С.І., Лупало О.А. ОСОБИСТІ ПАПЕРИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	175
Шумак І.О., Царик О. В. ЕЛЕКТРОННА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ З ВИКОРИСТАННЯМ УДОСКОНАЛЕНИХ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ (КЕП, SMART-ID, MOBILE ID).....	179

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Гордієнко Т.О. ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ В ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ.....	183
Доценко О.О. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НАДАННЯ КОНЦЕРТНИХ ПОСЛУГ.....	187
Зицьк С.Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	190
Малєєва Г.Л. ПРАВО БУТИ ПОЧУТИМ В МЕХАНІЗМІ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ МИТНИМИ ОРГАНАМИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ	193
Моїсєєнко Ю.М. СВОБОДА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ І СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БІЗНЕСУ В УМОВАХ МІЖДЕРЖАВНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	196

Негода О.А. ПОНЯТТЯ ІНВЕСТИЦІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	200
Новицька Н.Б., Новицький А.М., Рябченко О.П. ВИКОРИСТАННЯ КОНТРАКТІВ МІЖНАРОДНОГО ЗРАЗКА FIDIS: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ.....	204
Пархоменко Є.О., Подоляк С.А. КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ ЯК СУЧАСНА ПРАВОВА ТЕНДЕНЦІЯ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	208
Щербакова Н.В. РЕОРГАНІЗАЦІЯ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ФОРМУВАННЯ ТА ЗМІНИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	212

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бурка А.В., Боднарчук М.І. ДОПОМОГА ПО БЕЗРОБІТТЮ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕФОРМ, ЗДІЙСНЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	219
Галкіна Н.М. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....	223
Одовічена Я.А. ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ.....	226
Пижова М.О., Пижов О.М. ЩОДО ПИТАННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ВИПУСКНИКІВ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ.....	229
Slobodian V.Ya., Soloviova A.M. BASICS ASPECTS OF LABOUR LEGAL RELATIONS IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	233
Смолярова М.І. РОЛЬ ОЦІНКИ РЕЗУЛЬТАТІВ ПРАЦІ У СТИМУЛЮВАННІ УЧАСНИКІВ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....	236
Сова В.В. ТРУДОВІ ПРАВА ПРАЦІВНИКА В КОНТЕКСТІ СТВОРЕННЯ І ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	240

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Фіцик С.О., Горецька Х.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗЕМЕЛЬ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....	244
--	-----

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Антипова А.К., Зеленський Є.С. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ КУРСАНТІВ В ЗВО МВС УКРАЇНИ.....	248
Арапін Ю.М. ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ.....	251
Берназюк О.О. ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ НЕВРАХУВАННЯ СУДАМИ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	255
Богущий В.В., Григоренко Є.І. ОСОБЛИВОСТІ КОНКЛЮДЕНТНИХ ТА УСНИХ ПРАВОВИХ АКТИВІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ СПРЯМОВАНOSTІ ТА ЇХ РОЛЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ ПОТОЧНИХ ЗАДАЧ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	258
Боднарчук І.О., Боднар С.В. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС: ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ.....	262
Буряченко О.А. СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	267
Бухтіярова І.Г. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	271

Веремієнко С.В., Шестак Л.В. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО НЕПОВНОЛІТНІХ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У КОНФЛІКТІ ІЗ ЗАКОНОМ.	275
Казарян В.М., Кобильнік Д.А. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ.	278
Каплій О.В., Кісіляк Д.В. ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОЇ СПРАВИ.	281
Кириченко Ю.М. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.	286
Ковтун М.С., Івоніченко Д.В., Федоренко А.В. ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ПРИ НАДАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ.	291
Кронівець Т.М., Тимошенко Є.А. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРИВАТНОСТІ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.	295
Леонова А.В. РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ У СВІТІ.	298
Мельниченко Б.Б. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.	301
Міхєєв М.В. ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ КОНФЛІКТІВ ЯК СКЛАДОВОЇ ПОДІЛУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ НА КОНФЛІКТНІ ТА НЕКОНФЛІКТНІ	305
Пунда О.О., Когут О.В. АЛЬТЕРНАТИВНІ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ.	309
Савіцька В.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЫГНЕНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА СОРТИ РОСЛИН, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 476 МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.	313
Соловйова О.М. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ЧИ ПОТРІБНІ ЗМІНИ.	316
Співак М.В. ГЕНДЕРНИЙ МЕЙНСТРИМІНГ І ПРИЙНЯТТЯ ПОЛІТИКО-УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І УКРАЇНА.	323
Стрельченко О.Г., Бухтіяров О.А., Гуз К.Ю. ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРОЮ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ТА РЕАБІЛІТАЦІЇ ОСІБ, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО НА МЕДИЧНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ В ЗАКЛАДАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я МВС УКРАЇНИ.	328
Сухонос В.В., Кобзєва Т.А., Миргород-Карпова В.В. ПІДПРИЄМНИЦЬКИЙ СТАТУС ДЕРЖАВИ: ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ.	332
Товкун Л.В., Жук О.І. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ВІД ОПЕРАЦІЙ ІЗ ВІРТУАЛЬНИМИ АКТИВАМИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ.	336
Фомічов К.С. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.	340
Хмеленко К.М., Тимченко Л.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИПТОВАЛЮТИ.	344
Шевчук О.М. ПРОФЕСІЙНА КОМУНІКАТИВНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ СТУДЕНТІВ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: НАУКОВО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.	348

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Вербова Н.І. СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ» В УКРАЇНІ.	352
Горностаї А.В., Горностаї Є.В. РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2001 РОКУ.	356
Загиней-Заболотенко З.А., Кваша О.О. ПРОПАГАНДА, МАНІПУЛЮВАННЯ ТА ІНШІ ФОРМИ ПРОТИПРАВНОГО ВПЛИВУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.	360

Іваньков І.В., Целуйко М.В. ОНОВЛЕНІ ВИМОГИ ЩОДО УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ: ЗМІНИ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ПРАВИЛАХ 2020 Р.....	364
Кулик К.Д. АНТИКОРУПЦІЙНИЙ МОНІТОРИНГ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	367
Мисливий В.А., Грачова О.Ю. КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ШПИГУНСТВО: КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ.....	370
Митрофанов І.І. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	375
Нечипоренко С.М., Таранов М.А., Колосов Ф.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТАТТЕЮ 441 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	380
Сірець О.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЮВАНИХ У СФЕРІ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА.....	383
Соловей В.В. СТАН НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ ТА ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ.....	387
Ткаченко В.В. ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ: ОСОБЛИВОСТІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ.....	392
Удовиченко О.В. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО У СТАТТІ 390-1 КК УКРАЇНИ.....	397
Шрамко С.С., Самойлова О.М. ЗАПОБІГАННЯ ДИТЯЧОМУ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОМУ ТРАВМАТИЗМУ.....	401
Шубіна С.А. ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТА МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....	405
Юртаєва К.В. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КІБЕРЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: МІЖНАРОДНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ.....	409

РОЗДІЛ 9

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

Бовнегра І.В. ГЕНЕЗИС ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ УЧАСТІ АДВОКАТА У ПІДГОТОВЧОМУ СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ.....	415
Вознюк О.Л. ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ.....	419
Грібов М.Л. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕРЕЗ ВИКОРИСТАННЯ НЕГЛАСНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА.....	422
Довгань В.В. ЗАСТОСУВАННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ОКРЕМИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	426
Дуфенюк О.М. ХАРАКТЕРИСТИКИ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	430
Єфімов В.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ.....	435
Задорожний О.П. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ В ПРОЦЕСІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИННИ ТА РОЗШУКУ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНЦІВ.....	438
Ковальов І.В., Сокуренько В.В., Гладкова Є.О., Шатрава С.О., Кріцак І.В. ТАКТИКИ І СТРАТЕГІЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ПЕРСПЕКТИВНИЙ НАПРЯМ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ О.М. БАНДУРКИ ТА О.М. ЛИТВИНОВА: ДУХОВНО-ЦІННІСНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ.....	442
Комісарчук Ю.А., Стечик Б.В. СЛІДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОЇ КОМП'ЮТЕРНО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....	447

Кривопуск О.Г. «СЛІДОВА КАРТИНА» ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ.....	450
Рибницька О.М. ОСОБЛИВОСТІ ФІКСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОМУ ПРОСТОРІ.....	454
Сидоренко Д.В. СУТНІСТЬ, ФОРМИ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	458
Соловйов Е.П. ОСНОВИ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ.....	462
Тютюнник Р.С. ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЩО ВЧИНЕНО ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ (СПІЛЬНОТАМИ).....	467
Цувіна А.А. ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: УКРАЇНСЬКА ТА НІМЕЦЬКА МОДЕЛІ.....	471
Шендрик В.В., Крищенко А.Є. ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ ОПЕРАТИВНОГО ТА СЛІДЧОГО ПІДРОЗДІЛУ ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ ДОКАЗІВ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНОЇ РОЗРОБКИ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ВІДТВОРЕННЯМ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ.....	475

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Макарицька А.І. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДІЯЛЬНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ПРОКУРАТУР.....	479
Суховецький О.О., Москвич Л.М. ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД: СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ ЧИ СПЕЦІАЛЬНИЙ?.....	483
Телефанко Б.М. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ.....	488

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Березовська Н.І. ПРАВОВИЙ СТАТУС АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ В СУЧАСНИХ УМОВАХ	492
Годжек Я.С. ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ.....	496
Гречківський В.Д. ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ПРАВО КОНКУРЕНЦІЇ.....	500
Дронов В.Ю. ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ У СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ.....	503
Краснікова О.В. КОНЦЕПЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ВІЙСЬКОВОГО ТРИБУНАЛУ ДЛЯ ПОКАРАННЯ РФ ЗА ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ.....	506
Осьмірко І.Р., Роянова І.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ В КОСМІЧНОМУ ПРОСТОРІ.....	509
Трагнюк О.Я., Анакіна Т.М. РОЛЬ ЄС ЯК ПОСЕРЕДНИКА У МІЖНАРОДНИХ КОНФЛІКТАХ.....	515

РОЗДІЛ 12

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Братасюк В.М., Братасюк М.Г., Гришук О.В. СУЧАСНИЙ УКРАЇНЕЦЬ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ТИП ЛЮДИНИ: ПРАГНЕННЯ ГІДНОСТІ ТА «ПОЛІТИКА СКРИВДЖЕНОСТІ» (Ф. ФУКУЯМА).....	518
Капустіна Н.Б., Шевчук Я.В. ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ: ІСТОРИКО-ФІЛОСОФСЬКИЙ АСПЕКТ.....	522

Лісниченко Л.В. ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ШЛЯХОМ ПРОЄКТУВАННЯ СЕРЕДОВИЩА ПРОЖИВАННЯ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	526
---	-----

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Гусарєв С.Д. РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЙ ЧЕСТІ Й ГІДНОСТІ В ТЕОРЕТИЧНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ	530
Кобрусєва Є.А. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ	535
Коломоєць Т.О., Миронюк Р.В., Шарая А.А. СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПРОЦЕДУРИ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ	538
Лазур Я.В., Шевченко М.В. ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ ВІДМИВАННЮ ДОХОДІВ КОРУПЦІЙНОГО ПОХОДЖЕННЯ: ПЕРЕДУМОВИ ТА СПОСОБИ ЗАОХОЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ	543
Варфоломєєв В.В. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ В УКРАЇНІ	547
Костюк Т.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВИМИ ОРГАНАМИ ТА МІСЦЕ СЕРЕД НИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	551
Мельник В.А. ПЕРСПЕКТИВИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ	555
Могілевська Л.Г. НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ, ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ В УКРАЇНІ	559
Целенко В.Л. МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	562
Литвинов Є.В. НОРМАТИВНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ З ПИТАНЬ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА МІСЦЕ СЕРЕД НИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	565
Петриченко В.В. МІСЦЕ І РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ТА ПРИНЦИПІВ ПРИ ФОРМУВАННІ І РЕАЛІЗАЦІЇ ГЕНДЕРНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ	568
Пономаренко О.М., Коваленко О.О. ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ЧЛЕН СІМ'Ї» У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ	572
Асадчев Ю.І. ВИДИ І ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ ДО АДВОКАТА	576
Рєва В.А. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОТАЦІЇ ЯК МІЖБЮДЖЕТНОГО ТРАНСФЕРТУ В УКРАЇНІ	579
Дідук О.В. ОКРЕМІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЯВЛЕННЯ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ	583
Повидиш В.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА З ПИТАНЬ СТРАТЕГІЧНИХ ГАЛУЗЕЙ ПРОМИСЛОВОСТІ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБОРОННОГО ЗАМОВЛЕННЯ	588
Бодунова О.М., Грицюк І.В. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ (КРИМІНАЛЬНОЇ) ТЕРМІНОЛОГІЇ В УКРАЇНІ	591
Підпала І. В. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВЕДЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МОРЯКІВ У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ	595
Шевчишена К.П. ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ПРОГРАМИ ДІЙ СЛІДЧОГО НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ	599
Рудяк І.С. ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ АНТИКРИЗОВОГО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК НОВІТНЬОЇ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ПУБЛІЧНОГО ЗНАЧЕННЯ	603
Федорчук Я.І. ДЕТЕРМІНАНТИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВИМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ	606

CONTENTS

SECTION 1

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

Butenko A.P. THE STATE OF COMPLIANCE OF UKRAINIAN HIGHER EDUCATION QUALITY LEGISLATION WITH ESG 2015.....	18
Varava I.P., Ptytsia D.Ye. THEORY AND PRACTICE OF ENSURING THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONDITIONS OF MODERN CHALLENGES AND THREATS.....	22
Vasyliiev Ye.O. DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY IN THE 20TH CENTURY.....	27
Kryzhevskiy A.V. LEGAL REGULATION OF SERVITUDES IN THE STATUTES OF THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA: THE QUESTION OF THE RECEPTION OF ROMAN LAW.....	33
Radovetska L.V., Tuharova O.K. ON THE QUESTION OF EXPANDING THE WHISTLEBLOWERS' INSTITUTE UNDERSTANDING.....	37
Savuliak R.V. RISK CONTRACTS UNDER THE AUSTRIAN GENERAL CIVIL CODE OF 1811 AS THE RECEPTION OF ALEATORY CONTRACTS IN ROMAN PRIVATE LAW.....	43
Saienko M.I., Rets V.V., Saroian R.M. APPLICATION OF LEGAL POSITIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS BY JUDGES OF UKRAINE WITHIN THE FRAMEWORK OF ENSURING THE RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INVITING.....	50
Skurikhin S.M. COOPERATION AND COOPERATIVE BEHAVIOR IN THE PERSPECTIVE OF LEGAL ETHOLOGY.....	54
Slavytska A.K. REGARDING THE DETERMINATION OF SUBJECTS ENSURING THE IMPLEMENTATION OF THE ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE.....	58
Topolevskiy R.B. THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY: EUROPEAN STANDARDS OF REALIZATION.....	61

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Antonov V.O. FOREIGN POLICY ACTIVITIES OF UKRAINE AIMED AT ENSURING ITS NATIONAL INTERESTS AND SECURITY IN THE CONDITIONS OF MILITARY AGGRESSION OF THE RF.....	64
Bondar V.P. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE CENTRAL MEDICAL AND SOCIAL EXPERT COMMISSION OF THE MINISTRY OF HEALTH OF UKRAINE.....	68
Havryltsiv M.T., Luk'ianova H.Yu. PROTECTION OF THE HUMAN RIGHT TO FAIR TRIAL IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	72
Davydenko P.O., Ryzhkova Yu.A. MECHANISM FOR THE PROTECTION OF WAR VICTIMS.....	79
Davydenko P.O., Ukolova V.O., Ukolova Ye.O. FEATURES OF THE ACTIVITIES OF THE JUDICIAL SYSTEM UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	84
Kravtsova Z.S. CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE ORGANIZATION AND EXERCISE OF STATE POWER IN EU MEMBER STATES.....	88
Kurinniy Ye.V. ON PROSPECTS OF CONSCRIPT MILITARY SERVICE IN UKRAINE.....	92
Paramonov N.V. THE RIGHT TO LIFE: THE MOMENT OF EMERGENCE.....	96
Ryzhova A.D. THE PROBLEMS OF VIOLATION OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS IN THE CONDITIONS OF WAR IN UKRAINE.....	100
Serpak O.V. THE INSTITUTION OF THE LOCAL REFERENDUM IN UKRAINE AT THE PRESENT STAGE OF STATE-BUILDING.....	103

Striltsiv O.M., Taranich Ye.A. DIRECTIONS FOR IMPROVING THE APPLICATION OF RESTRICTIONS AFTER THE TERMINATION OF ACTIVITIES RELATED TO THE PERFORMANCE OF THE FUNCTIONS OF THE STATE, LOCAL GOVERNMENT.....	110
Shapoval V.D., Vysotska A.Ye., Polishchuk S.H. FEATURES OF RESTRICTIONS OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	115

SECTION 3

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

Bohdanets A.V. FEATURES OF NOTARIAL CERTIFICATION OF MARRIAGE CONTRACT.....	119
Volkova I. V. APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE ABROAD NOTIFICATION OF JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL DOCUMENTS IN CIVIL OR COMMERCIAL CASES IN THE SUPREME COURT PRACTICE.....	123
Hrechko Ya.V., Zalizko A.O., Pleniuk M.D. PROBLEMS OF PROCEDURAL RIGHTS ABUSE IN THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE.....	129
Hryhorenko O.V. REPRODUCTIVE RIGHTS: ESSAYS TODAY.....	133
Dem'ianchuk I.R. THE TERRITORIAL COMMUNITY AS A SUBJECT OF THE TORTIOUS OBLIGATION.....	137
Dolynska M.S. ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE LEGAL REGULATION OF THE STATE REGISTRATION OF FARMS IN UKRAINE.....	141
Zadnypriana-Korinna M.Yu. EUROPEAN EXPERIENCE IN SETTLING THE ISSUE OF VIOLATION OF LEGISLATION BY LEGAL ENTITIES AND INDIVIDUALS.....	145
Kabalskyi R.O. CERTAIN ASPECTS OF THE USE OF ELECTRONIC CORRESPONDENCE DATA FOR EVIDENCE IN CIVIL JURISDICTION.....	148
Kryzhevskaya O.O. THE SIGNS OF NOTARIAL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS.....	151
Kucher V.O. ENSURING THE RIGHTS AND INTERESTS OF COMPULSORY HEIRS IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE.....	157
Lisnyi I.A., Kovalenko V.F., Strilko D.L. LEGAL GUARANTEES OF PARTICIPATION OF A SECURITIES DEALER IN ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS.....	161
Minkovskyi V.V. DEFINITION OF THE VIOLATOR AS A NECESSARY CONDITION FOR CIVIL LIABILITY FOR MISUSE OF A TRADEMARK ON THE INTERNET.....	165
Polishchuk M.H. FEATURES OF CIVIL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW.....	168
Tarasenko L.L. NEW COPYRIGHT LAW (2022): CHALLENGES AND PROSPECTS.....	171
Shymon S.I., Lupalo O.A. PERSONAL PAPERS AS AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	175
Shumak I.O., Tsaryk O. V. ELECTRONIC PERSONAL IDENTIFICATION IN THE CONDITIONS OF MARITAL STATE USING ADVANCED DIGITAL TECHNOLOGIES (KEP, SMART-ID, MOBILE ID).....	179

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Hordiienko T.O. FORCE MAJEURE CIRCUMSTANCES IN ECONOMIC OBLIGATIONS.....	183
Dotsenko O.O. LEGAL CHARACTERISTICS OF THE CONTRACT FOR THE PROVISION OF CONCERT SERVICES.....	187
Zytsyk S.H. LEGAL REGULATION OF BUSINESS ACTIVITIES IN UKRAINE.....	190
Malieieva H.L. THE RIGHT TO BE HEARD IN THE MECHANISM OF DECISION-MAKING BY CUSTOMS AUTHORITIES: PROBLEM ASPECTS.....	193
Moiseienko Yu.M. FREEDOM OF THE BUSINESS ACTIVITY AND SOCIAL RESPONSIBILITY OF THE BUSINESS DURING INTERSTATE ARMED CONFLICT: ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS.....	196

Nehoda O.A. LEGAL DEFINITION OF INVESTMENT IN UKRAINIAN AND EUROPEAN UNION LAW.....	200
Novytska N.B., Novytskyi A.M., Riabchenko O.P. USE OF INTERNATIONAL MODEL FIDIC CONTRACTS: THE CONCEPT, TYPES, AND PROSPECTS OF PRACTICAL USE.....	204
Parkhomenko Ye.O., Podoliak S.A. COMMERCIAL CONCESSION AS A CONTEMPORARY TENDENCY OF DEVELOPMENT OF ECONOMIC ACTIVITY.....	208
Shcherbakova N.V. THE REORGANIZATION AS A LEGAL MEANS OF FORMING AND CHANGING THE LEGAL STATUS OF ECONOMIC ORGANIZATIONS.....	212

SECTION 5 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Burka A.V., Bodnaruk M.I. UNEMPLOYMENT ASSISTANCE: A LEGAL ANALYSIS OF THE REFORMS CARRIED OUT UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE.....	219
Halkina N.M. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING INDIVIDUAL LABOR DISPUTES.....	223
Odovichenya Ya.A. FEATURES OF AN EMPLOYMENT CONTRACT WITH UNFIXED WORKING HOURS.....	226
Pyzhova M.O., Pyzhov O.M. ON THE ISSUE OF EMPLOYMENT OF GRADUATES OF HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS.....	229
Slobodian V.Ya., Soloviova A.M. BASICS ASPECTS OF LABOUR LEGAL RELATIONS IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	233
Smoliarova M.L. THE ROLE OF WORK RESULTS EVALUATION IN MOTIVATING PARTICIPANTS IN EMPLOYMENT RELATIONS.....	236
Sova V.V. THE LABOR RIGHTS OF AN EMPLOYEE IN THE CONTEXT OF THE CREATION AND USE OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS.....	240

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

Fitsyk S.O., Horetska Kh.V. LEGAL STATUS OF LANDS DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATUS.....	244
--	-----

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

Antypova A.K., Zelenskyi Ye.S. PROBLEM ISSUES OF THE FIRE TRAINING OF CADETS IN THE MIA OF UKRAINE.....	248
Arapin Yu.M. CHARACTERISTICS OF THE SYSTEM OF GRAIN MARKET SUBJECTS IN UKRAINE AND LEGAL REGULATION OF THEIR ACTIVITIES.....	251
Bernaziuk O.O. PROCEDURAL CONSEQUENCES OF COURTS DISREGARDING LEGAL CONCLUSIONS OF THE SUPREME COURT.....	255
Bohutskyi V.V., Hryhorenko Ye.I. PECULIARITIES OF CONCLUSIVE AND ORAL LEGAL ACTS OF THE LAW-ENFORCEMENT-ORIENTED MILITARY ADMINISTRATION AND THEIR ROLE IN THE IMPLEMENTATION OF CURRENT TASKS OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF UKRAINE.....	258
Bodnarchuk I.O., Bodnar S.V. ADMINISTRATIVE PROCESS: BASIC APPROACHES TO UNDERSTANDING.....	262
Buriachenko O.A. STATE OF INVESTIGATION OF THE PROBLEMS OF THE ACTIVITY OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION BODIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	267
Bukhtiiarova I.H. ADMINISTRATIVE LIABILITY OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT.....	271

Veremiienko S.V., Shestak L.V. SEPARATE PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE PROCUREMENT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HOUSING OF MINORS WHO ARE IN CONFLICT WITH THE LAW.....	275
Kazarian V.M., Kobylnik D.A. SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF SECURITIES IN UKRAINE.....	278
Kaplii O.V., Kisiliak D.V. PREVENTION OF CORRUPTIVE OFFENSES IN THE FIELD OF CUSTOMS AFFAIRS.....	281
Kyrychenko Yu.M. ORGANIZATIONAL-LEGAL FORMS OF THE LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES' ACTIVITY.....	286
Kovtun M.S., Ivonichenko D.V., Fedorenko A.V. PREVENTION OF CORRUPTION WHEN PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES.....	291
Kronivets T.M., Tymoshenko Ye.A. LEGAL ASPECTS OF HUMAN PRIVACY PROTECTION IN THE CONTEXT OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....	295
Leonova A.V. REGULATION OF VIRTUAL ASSETS IN THE WORLD.....	298
Melnichenko B.B. ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASIS OF FUNCTIONING NATIONAL SECURITY ENSURING SYSTEMS.....	301
Mikheiev M.V. CONCERNING THE ISSUE OF CLASSIFICATION OF CONFLICTS AS A COMPONENT DIVISION OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS ON CONFLICT AND NON-CONFLICT.....	305
Punda O.O., Kohut O.V. ALTERNATIVE SYSTEMS OF TAXATION: THE EFFICIENCY OF ITS USE AND REGULATIVE TRANSFORMATION.....	309
Savitska V.V. FEATURES OF THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE PENALTIES FOR VIOLATION OF PLANT VARIETY RIGHTS PROVIDED FOR BY ARTICLE 476 OF THE CUSTOMS CODE OF UKRAINE.....	313
Soloviova O.M. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF MINORS: WHETHER CHANGES ARE NECESSARY.....	316
Spivak M.V. GENDER MAINSTREAMING AND POLITICAL-MANAGEMENT DECISION-MAKING: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND UKRAINE.....	323
Strelchenko O.H., Bukhtiarov O.A., Huz K.Yu. CHARACTERISTICS OF MECHANISMS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MEDICAL CARE AND REHABILITATION OF PERSONS WHO HAVE THE RIGHT TO MEDICAL CARE IN HEALTH CARE INSTITUTIONS OF THE MIA OF UKRAINE.....	328
Sukhonos V.V., Kobzieva T.A., Myrhorod-Karpova V.V. ENTREPRENEURIAL STATUS OF THE STATE: HISTORICAL, THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	332
Tovkun L.V., Zhuk O.I. LEGAL ASPECTS OF TAXATION OF INCOME FROM OPERATIONS WITH VIRTUAL ASSETS: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	336
Fomichov K.S. CONCEPTS AND TYPES OF INTERACTION OF STATE POLICY SUBJECTS IN THE SPHERE OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES.....	340
Khmelenko K.M., Tymchenko L.M. GENERAL CHARACTERISTICS OF CRYPTOCURRENCY.....	344
Shevchuk O.M. PROFESSIONAL COMMUNICATIVE COMPETENCE OF STUDENTS OF HIGHER LEGAL EDUCATION: SCIENTIFIC AND TERMINOLOGICAL ANALYSIS.....	348

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Verbova N.I. THE ESSENCE AND CONTENT OF THE CONCEPT OF «FIGHTING CRIMES AGAINST PROPERTY» IN UKRAINE.....	352
Hornostai A.V., Hornostai Ye.V. DEVELOPMENT OF THE LEGAL REGULATION OF SENTENCING PUNISHMENT FOR INCOMPLETED CRIMINAL OFFENSE ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE 2001.....	356
Zahynei-Zabolotenko Z.A., Kvasha O.O. PROPAGANDA, MANIPULATION AND OTHER FORMS OF ILLEGAL INFLUENCE ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE	360

Ivankov I.V., Tseluiko M.V. UPDATED REQUIREMENTS FOR THE CONDITIONS OF DETENTION OF PRISONERS: CHANGES IN THE EUROPEAN PRISON RULES 2020.....	364
Kulyk K.D. ANTI-CORRUPTION MONITORING IN UKRAINE: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS.....	367
Myslyvyi V.A., Hrachova O.Yu. COLLABORATIVE ACTIVITIES AND ESPIONAGE: DISTINCTION CRITERIA.....	370
Mytrofanov I.I. CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE NATURAL ENVIRONMENT UNDER THE DRAFT CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	375
Nechyporenko S.M., Taranov M.A., Kolosov F.V. FEATURES OF CRIMINAL LIABILITY UNDER ARTICLE 441 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	380
Sirets O.O. CURRENT ISSUES OF CRIMINALIZATION OF OFFENSES COMMITTED IN THE FIELD OF HOUSING CONSTRUCTION.....	383
Solovei V.V. THE STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH ON THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES OF ILLEGAL DRUG TRAFFICKING COMMITTED BY ORGANIZED GROUPS AND CRIMINAL ORGANIZATIONS.....	387
Tkachenko V.V. COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE BY AN ORGANIZED GROUP OF PERSONS: FEATURES AND CRIMINAL LAW SIGNIFICANCE.....	392
Udovychenko O.V. THE OBJECTIVE SIDE OF THE COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ARTICLE 390-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	397
Shramko S.S., Samoilova O.M. PREVENTION OF CHILD ROAD TRAFFIC INJURIES.....	401
Shubina S.A. APPROPRIATION, EMBEZZLEMENT OF PROPERTY OR POSSESSION OF IT BY ABUSE OF OFFICIAL POSITION IN THE FIELD OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH.....	405
Yurtaieva K.V. CRIMINAL LIABILITY FOR CYBERCRIMES COMMITTED AT THE TIME OF THE ARMED CONFLICT: INTERNATIONAL TENDENCIES AND UKRAINIAN REALITIES.....	409

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

Bovnehra I.V. STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH OF THE LAWYER'S ACTIVITY IN THE STAGE OF PREPARATORY TRIAL.....	415
Vozniuk O.L. THE GENESIS OF THE LEGAL CONSOLIDATION OF RIGHTS ABUSES INSTITUTE.....	419
Hribov M.L. ENSURING AND VIOLATING HUMAN RIGHTS THROUGH THE USE OF TACIT COOPERATION.....	422
Dovhanych V.V. APPLICATION OF STATUTE OF LIMITATIONS FOR BRINGING A PERSON TO CRIMINAL LIABILITY AT CERTAIN STAGES OF CRIMINAL PROCEEDINGS.....	426
Dufeniuk O.M. CHARACTERISTICS OF THE BALANCE OF PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	430
Yefimov V.V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF COMBATING CRIMINAL OFFENSES IN THE AGRICULTURAL INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE COMMITTED BY OFFICIAL PERSONS.....	435
Zadorozhnyi O.P. CURRENT TRENDS IN SOLVING PROBLEMATIC ISSUES ARISING IN THE PROCESS OF PROSECUTING WAR CRIMES AND SEARCHING FOR WAR CRIMINALS.....	438
Kovalov I.V., Sokurenko V.V., Hladkova Ye.O., Shatrava S.O., Kritsak I.V. TACTICS AND STRATEGIES ANTI-CRIME AS PROSPECTIVE DIRECTION SCIENTIFIC RESEARCH O. BANDURKA AND O. LYTVYNOV: SPIRITUAL-VALUE ASPECTS OF THE PROBLEM.....	442
Komissarchuk Yu.A., Stetsyk B.V. TRACES OF CRIMINAL OFFENSES AS AN OBJECT OF FORENSIC COMPUTER TECHNICAL EXPERTISE.....	447

Kryvopusk O.H. "TRACE PICTURE" AS AN ELEMENT OF CRIMINAL CHARACTERISTICS OF MALICIOUS FAILURE TO FULFILL DUTIES OF CARE FOR A CHILD OR PERSON WHOSE GUARDIANSHIP OR CARE IS ESTABLISHED.....	450
Rybytska O.M. FEATURES OF RECORDING PROCEDURAL ACTIONS OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN EXTRATERRITORIAL SPACE.....	454
Sydorenko D.V. ESSENCE, FORMS AND STRUCTURAL ELEMENTS OF THE MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS' PARTICIPANTS.....	458
Soloviov E.P. FUNDAMENTALS OF FRAUD INVESTIGATION METHODS IN THE SPHERE OF ACTIVITIES OF NON-BANKING FINANCIAL INSTITUTIONS.....	462
Tiutiunnyk R.S. PECULIARITIES OF THE SUBJECT OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS CONCERNING LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL MEANS, COMMITTED BY CRIMINAL ORGANIZATIONS (COMMUNITIES).....	467
Tsuvina A.A. THE PRINCIPLE OF PUBLICITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS: UKRAINIAN AND GERMAN MODELS.....	471
Shendryk V.V., Kryshchenko A.Ye. ORGANIZATION OF INTERACTION BETWEEN THE OPERATIVE AND INVESTIGATIVE UNITS REGARDING CONSOLIDATION OF EVIDENCE IN THE PROCESS OF IMPLEMENTATION OF OPERATIONAL DEVELOPMENT MATERIALS REGARDING CRIMES RELATED TO THE ILLEGAL REPRODUCTION AND DISTRIBUTION OF COMPUTER PROGRAMS.....	475

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Makarytska A.I. FOREIGN EXPERIENCE OF ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICES.....	479
Sukhovetskyi O.O., Moskvych L.M. HIGHER ANTI-CORRUPTION COURT: SPECIALIZED OR SPECIAL?.....	483
Telefanko B.M. INTERNATIONAL STANDARDS FOR ENSURING THE RIGHTS OF CONVICTS.....	488

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Berezovska N.L. LEGAL STATUS OF THE AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA IN MODERN CONDITIONS.....	492
Hodzhek Ya.S. ACTIVITIES OF INTERNATIONAL NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS TO ENSURE THE STATUS OF PRISONERS OF WAR.....	496
Hrechivskyi V.D. POLICY OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF COMPETITION LAW.....	500
Dronov V.Yu. ACCESS TO INFORMATION IN THE MODERN INTERNATIONAL RELATIONS.....	503
Krasnikova O.V. THE CONCEPT OF AN INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL TO PUNISH RUSSIA FOR CRIMES IN UKRAINE.....	506
Osmirko I.R., Roianova I.V. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE STATE'S ACTIVITIES IN OUTER SPACE.....	509
Trahniuk O.Ya., Anakina T.M. THE ROLE OF THE EU AS A MEDIATOR IN INTERNATIONAL CONFLICTS.....	515

SECTION 12

PHILOSOPHY OF LAW

Bratasiuk V.M., Bratasiuk M.H., Hryshchuk O.V. MODERN UKRAINIAN AS A SOCIAL TYPE OF PERSON: THE DESIRE OF DIGNITY AND THE «POLICY OF OPPRESSION» (F. FUKUYAMA).....	518
--	-----

Kapustina N.B., Shevchuk Ya.V. PROCEDURAL RESPONSIBILITY AS A SOCIAL PHENOMENON: HISTORICAL AND PHILOSOPHICAL ASPECT.....	522
Lisnychenko L.V. CRIME PREVENTION THROUGH DESIGNING THE RESIDENTIAL ENVIRONMENT: FOREIGN EXPERIENCE.....	526

SECTION 13 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Husariev S.D. INTERPRETATION OF THE CATEGORIES OF HONOR AND DIGNITY IN THEORETICAL JURISPRUDENCE.....	530
Kobrusieva Ye.A. LEGALIZATION OF FIREARMS IN UKRAINE IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL EXPERIENCE DURING MARTIAL LAW.....	535
Kolomoiets T.O., Myroniuk R.V., Sharaia A.A. ESSENCE AND CONTENT OF THE PROCEDURE FOR PRE-COURT SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL DISPUTES.....	538
Lazur Ya.V., Shevchenko M.V. PREVENTING CORRUPTION-RELATED MONEY LAUNDERING: PRECONDITIONS AND WAYS FOR GIVING POSITIVE ENCOURAGEMENT TO OBLIGED ENTITIES.....	543
Varfolomieiev V.V. CIRCUMSTANCES SUBJECT TO ESTABLISHMENT DURING THE INVESTIGATION OF ILLEGAL TRAFFIC OF OBSENE MATERIALS IN UKRAINE.....	547
Kostiuk T.V. LEGAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES BY TAX AUTHORITIES AND THE PLACE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION AMONG THEM.....	551
Melnyk V.A. PROSPECTS FOR THE MODERNIZATION OF LEGAL REGULATION OF RESTRICTIONS IN THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES.....	555
Mohilevska L.H. THE NATIONAL POLICE AS A SUBJECT OF ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THE CHILD IN UKRAINE.....	559
Tselenko V.L. METHODS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF CONTROL AND SUPERVISORY ACTIVITIES IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	562
Lytvynov Ye.V. NORMATIVE PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON COMBATING ORGANIZED CRIME AND PLACE AMONG THEM ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....	565
Petrychenko V.V. THE PLACE AND ROLE OF INTERNATIONAL STANDARDS AND PRINCIPLES IN THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF GENDER STATE POLICY IN UKRAINE.....	568
Ponomarenko O. M., Kovalenko O.O. POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE REGARDING THE DEFINITION OF THE “FAMILY MEMBER” CATEGORY IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION.....	572
Asadchev Yu.I. TYPES AND PROCEDURE OF APPLYING DISCIPLINARY SANCTIONS TO A LAWYER.....	576
Reva V.A. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE DOTATION AS AN INTERGOVERNMENTAL TRANSFER IN UKRAINE	579
Diduk O.V. SEPARATE PRINCIPLES OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT FOR THE DETECTION OF ACTUAL DATA OF APPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY OR TAKING POSSESSION OF IT BY ABUSE OF OFFICIAL POSITION.....	583
Povydysh V.V. LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF STRATEGIC INDUSTRY INDUSTRY OF UKRAINE IN THE SPHERE OF SECURING STATE DEFENSE ORDERS.....	588
Bodunova O., Hrytsiuk I. FEATURES OF JUDICIAL (CRIMINAL) TERMINOLOGY IN UKRAINE.....	591
Pidpala I. V. THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF BRINGING NATIONAL LEGISLATION IN THE FIELD OF SEAFARERS’ LABOR REGULATION INTO COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL LEGAL NORMS.....	595
Shevchyshena K.P. TYPICAL INVESTIGATOR SITUATIONS AND PROGRAMS OF ACTIONS OF AN INVESTIGATOR AT THE INITIAL STAGE OF THE INVESTIGATION OF WAR CRIMES IN UKRAINE.....	599
Rudiak I.S. ON THE EXPEDIENCY OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF ANTI-CRISIS PUBLIC ADMINISTRATION AS A NEW FORM OF SOLVING ISSUES OF PUBLIC IMPORTANCE.....	603
Fedorchuk Ya.I. DETERMINANTS AFFECTING THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE DEFENSE-INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE.....	606

РОЗДІЛ 1

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

УДК 349

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/1>

СТАН ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЯКІСТЬ ВИЩОЇ ОСВІТИ СТАНДАРТАМ ТА РЕКОМЕНДАЦІЯМ, ЗАКРІПЛЕНИМ В ESG 2015

THE STATE OF COMPLIANCE OF UKRAINIAN HIGHER EDUCATION QUALITY LEGISLATION WITH ESG 2015

Бутенко А.П., к.і.н., доцент,
голова

Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти

Сучасний етап розвитку української системи вищої освіти вимагає імплементації в національне законодавство стандартів та практик, поширених в Європейському просторі вищої освіти. Запозичення цих практик тісно пов'язане із загальним євроінтеграційним курсом нашої держави та є об'єктивною вимогою часу і освітніх тенденцій більшості країн Європейського континенту. У той же час Україна як держава має низку міжнародних угод, у яких взяла зобов'язання в частині реформування галузі освіти відповідно до стандартів Європейського простору вищої освіти. Відповідні законодавчі зміни відбуваються поступово, формуючи власну систему управління та функціонування системи вищої освіти.

У статті проаналізовано ступінь відповідності українського законодавства в частині правового регулювання забезпечення якості вищої освіти, зокрема Закону України про вищу освіту, стандартам та рекомендаціям, закріпленим в ESG-2015. Окреслено головні розбіжності між елементами системи забезпечення якості вищої освіти, визначеними ESG-2015 та українським законодавством, а також визначено норми законодавства, що можуть стояти на заваді подальшій імплементації стандартів та рекомендацій Європейського простору вищої освіти. Основними результатами статті стало те, що внаслідок порівняння системи забезпечення якості вищої освіти, сформованої Законом України «Про вищу освіту» та передбаченої ESG-2015. Визначені основні невідповідності, систематизовані міжнародно-правові зобов'язання, що зумовлюють необхідність подальшого узгодження цих систем та їх елементів.

Ключові слова: правове регулювання системи забезпечення якості вищої освіти, якість вищої освіти, постакредитаційний моніторинг, система акредитації освітніх програм, Європейський простір вищої освіти, ESG-2015.

The current stage of development of the Ukrainian higher education system requires the implementation of the European area's of higher education standards and practices into national legislation. Borrowing these practices is closely related to the general European integration course of our country and it is an objective requirement of the time and educational trends in the countries of Europe. Ukraine as a state has international agreements in which it has undertaken to reform the education sector in accordance with the standards of the European Higher Education Area. Corresponding legislative changes are taking place gradually, forming their own system of management and functioning of the higher education system. The article analyzes the degree of compliance of the legislation of Ukraine in terms of legal regulation of quality assurance of higher education, in particular the Law of Ukraine on Higher Education, with the standards and recommendations established in ESG-2015. The main differences between the elements of the higher education quality assurance system defined by ESG-2015 and Ukrainian legislation are outlined. Legislative norms are defined that may stand in the way of further implementation of the standards and recommendations of the European Higher Education Area. The main result of the article is the comparison of the quality assurance system of higher education, formed by the Law of Ukraine "On Higher Education" and one provided by ESG-2015. The main inconsistencies are identified, international legal obligations are systematized, which necessitate the further coordination of these systems and their elements.

Key words: legal regulation of the system of quality assurance of higher education, quality of higher education, post-accreditation monitoring, system of accreditation of educational programs, European area of higher education, ESG-2015.

Євроінтеграційні прагнення Української держави мають давню історію. З перших років незалежності політики України заявляли про необхідність і прагнення нашої держави до співпраці з Європейським співтовариством. Уже в листопаді 1994 року Верховна Рада України ратифікувала угоду «Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами» [1] Та євроінтеграційний поступ України не був простим, зважаючи на поляриність політичних поглядів як всередині країни, так і на потужний політичний вплив росії, що прагнула залишити молоду державу у власній політичній та економічній орбіті.

Та все ж, відповідаючи на потужний запит громадянського суспільства, позиції демократично орієнтованої політичних сил, євроінтеграційні процеси набувають все більшого розмаху і знаходять своє відображення в змінах внутрішніх політик, стандартів та законодавстві.

У кінці 90х в Європі розпочалися масштабні процеси реформування системи вищої освіти, що передбачали зміни

в структурі вищої освіти, у процесі формування освітніх програм, а також суттєві інституційні перетворення у системі забезпечення якості навчання у вищих навчальних закладах Європи. Як наслідок, у 1999 році низкою країн Європи була підписана Болонська конвенція – угода, що передбачає стандартизацію підходів та принципів організації навчального процесу вищої освіти в Європейському Союзі.

Важливим поступом в стандартизації підходів до забезпечення якості вищої освіти та реалізації принципів закладених конвенцією *Контроль якості освіти*, стала розробка «Стандартів і рекомендацій щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти» (ESG). Ці стандарти були підготовлені Європейською асоціацією забезпечення якості вищої освіти (ENQA) спільно з Європейським союзом студентів (ESU), Європейською асоціацією закладів вищої освіти (EURASHE) та Європейською асоціацією університетів (EUA) і були затверджені в 2005 році. [2] Пізніше стандарти зазнали трансформації, на сьогодні діюча версія стандартів – ESG-2015 [3].

Імплементація стандартів та вимог ESG в українське законодавство відбувалася досить повільно, ще повільніше ці стандарти та рекомендації були втілені в підзаконних нормативних актах та отримали практику застосування.

Найвагомішим етапом імплементації загальноприйнятих в межах спільного європейського освітнього простору стандартів функціонування системи вищої освіти стало прийняття Закону України «Про вищу освіту» в 2014 році. Цей Закон закріпив поняття, вимоги та принципи функціонування системи забезпечення якості вищої освіти, що базувалися на засадах, визначених згаданою Конвенцією, стандартами та рекомендаціями. Держава визначила обов'язковість функціонування системи забезпечення якості вищої освіти в Україні, складові внутрішньої та зовнішньої систем забезпечення якості вищої освіти, принципи функціонування та головні завдання. Як наслідок цих законодавчих змін згідно базових принципів спільного європейського освітнього простору, було створено незалежну агенцію із забезпечення якості вищої освіти, на яку покладені відповідні функції з реалізації політики в сфері забезпечення якості вищої освіти [4]. Та розробка і впровадження положень Закону «Про вищу освіту» лише розпочали вкрай важливі зміни, направлені на гармонізацію законодавства в сфері забезпечення якості вищої освіти. Зважаючи на те, що розвиток системи забезпечення якості вищої освіти в межах Європейського освітнього простору є постійним, динамічним явищем, стан українського освітнього законодавства не відповідає, а інколи унеможливує реалізацію сучасних вимог стандартів і рекомендацій щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти.

Мета цієї статті є виокремити міжнародно-правові зобов'язання України стосовно змін в галузі забезпечення якості вищої освіти та окреслити невідповідності діючого законодавства України стандартам і рекомендації щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG), ухвалених Міністерською конференцією в 2015 році для вироблення конкретних пропозицій по усуненню цих невідповідностей.

Актуальність питання відповідності законодавства стандартам та рекомендаціям, закріпленим в ESG-2015, визначається необхідністю його оновлення для уможливлення ефективного та конкурентного функціонування сфери вищої освіти, а також необхідністю виконання міжнародно-правових зобов'язань України.

Ця проблема не розглядалася українськими та зарубіжними дослідниками в запропонованому ключі. У той же час окремі питання прогалин вітчизняного законодавства в частині його відповідності стандартам та рекомендаціям щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG) піднімалися українськими дослідниками та практиками. Зокрема в комплексних дослідженнях, посібниках, присвячених основоположним засадам формування Європейського освітнього простору та реформуванню вітчизняної системи вищої освіти, серед яких можна виокремити посібник І.В. Артьомова, О.М. Васька «Концептуальні та правові основи формування Європейського освітнього простору», були розкриті пропозиції до адаптації законодавства України відповідно до законодавчих норм ЄС та передумови входження в Європейський освітній простір [5]. Згадана праця, незважаючи на відображення міжнародно-правових зобов'язань України у сфері вищої освіти, не відображає реальної відповідності законодавства України оскільки була опублікований до прийняття Закону України «Про вищу освіту» та прийняття ESG-2015. До досліджень, що в той чи інший спосіб розкривали питання співвідношення українського законодавства з вимогами Європейського освітнього простору, можна віднести праці: А. Василюк, М. Дей «Якість вищої освіти: теорія і практика»; «Формування європейського виміру забезпечення якості вищої освіти в контексті інтернаціоналізації освітнього простору»; «Провідні

принципи розвитку сучасної вищої освіти України в контексті Євроінтеграції» Парпан У. М. та інших [6; 7; 8].

Варто окремо виділити аналітичні дослідження, присвячені питанням розвитку систем якості та стану вищої освіти в Україні, де розглядаються проблеми реформування управління якістю вищої [8]. Ці дослідження містять елементи аналізу стану відповідності українського законодавства до вимог спільного Європейського освітнього простору та в той же час не виокремлюють це питання як головне і в загальному констатують необхідність вдосконалення української системи регулювання якістю вищою освітою до стандартів ESG-2015.

Необхідно зазначити, що більш чітко це питання було піднято в публікації «Система забезпечення якості освіти в новому освітньому законодавстві» В. Бахрушина та річному звіті Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти за 2021 рік [10; 11]. Ці публікації містять конкретні пропозиції до вдосконалення законодавства України, зокрема і з метою їх зближення з стандартами та рекомендаціями викладеними в ESG-2015.

Разом з тим у вказаних дослідження та публікаціях згадані окремі нормативні акти, міжнародні угоди, що передбачають адаптацію українського законодавства в частині освіти, але вони не окреслюють всі міжнародно-правові угоди та не конкретизують, які їх частини, в якій спосіб зумовлюють необхідність подальшого реформування вітчизняного законодавчої бази. Варто також відзначити, що на цей час жодне з наявних досліджень не містить порівняння невідповідності стандартів та рекомендацій Європейського освітнього простору та сучасного законодавства України. Саме такі прогалини й зумовлюють подальше дослідження для розв'язання поставленого завдання.

Необхідність співробітництва України з Європейським Союзом в частині вищої освіти визначені Угодою про асоціацію з Європейським союзом, у якій закладені основні шляхи реалізації задекларованого у Преамбулі Конституції України європейського та євроатлантичного курсу нашої держави. Зокрема, статтею 431 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, визначено, що Сторони зобов'язуються активізувати співробітництво в галузі вищої освіти з метою: реформування та модернізації систем вищої освіти; сприяння зближенню у сфері вищої освіти, яке відбувається в рамках Болонського процесу; підвищення якості та важливості вищої освіти; поглиблення співробітництва між вищими навчальними закладами; розширення можливостей вищих навчальних закладів; активізації мобільності студентів та викладачів [12].

Вагомі підстави дотримуватися вимог та стандартів у сфері забезпечення якості вищої освіти містяться у міжнародно-правових зобов'язаннях України, закріплених у Додатку XLII до Угоди про асоціацію з ЄС, згідно якого обов'язковими для України стають Рекомендації Європейського Парламенту та Ради від 15 лютого 2006 року про подальшу співпрацю в сфері забезпечення якості вищої освіти (№ 2006/143/ЄС). Ці рекомендації передбачають, що державам-підписантам слід створити незалежні та надійні агентства із забезпечення якості з метою їхнього подальшого включення до відповідного реєстру (EQAR) та у відповідності до ESG, розроблених Європейською мережею агентств з якості (ENQA) [13].

Зважаючи на відповідне зобов'язання та закріплену в ньому ціль включення українських агентств із забезпечення якості до Європейський реєстр забезпечення якості вищої освіти (EQAR), ми можемо констатувати необхідність врахування ще одного чинника, який має бути взятий до уваги при аналізі стану та планах законодавчих змін, а саме критерії оцінювання діяльності агентств із забезпечення якості освіти що використовує в своїй роботі ENQA та EQAR [14].

Загальний аналіз змісту Закону України «Про вищу освіту» дозволяє встановити відмінність частини обов'язкових елементів та принципів функціонування системи забезпечення якості вищої освіти, викладених у ньому, та в стандартах і рекомендаціях щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG-2015). Очевидною є відсутність в профільному законі та інших нормативних актах України значних елементів (модулів), що є обов'язковими складовими системи забезпечення якості вищої освіти в Європейському просторі вищої освіти.

Одним з найбільших, у розумінні необхідності подальшого унормування, є питання запровадження системи постакредитаційного моніторингу. Постакредитаційний моніторинг не передбачений законодавством про вищу освіту як елемент системи забезпечення якості вищої освіти та навіть не згаданий профільним законом, що дисонує з Законом України «Про фахову передвищу освіту», де частиною 7 ст. 19 передбачені заходи постакредитаційного моніторингу в сфері фахової передвищої освіти [15]. У той же час постакредитаційний моніторинг став типовим інструментом, спрямованим акредитаційними агентствами та агентствами із забезпечення якості вищої освіти, включеними до Європейського реєстру забезпечення якості вищої освіти (EQAR). Варто відзначити, що дослідження поступу змін в освітніх програмах чи інституціях, що пройшли акредитацію, має різні форми й назву в різних національних системах. Зокрема Бельгійське агентство із забезпечення якості вищої освіти (AEQES) називає цю процедуру «проміжна фіксація прогресу», термін «подальше спостереження» прийнятий в Агентстві з акредитації в галузі охорони здоров'я та соціальних наук «АНPGS» Німеччина [16; 17]. Саме фактичне здійснення постакредитаційного моніторингу є обов'язковим елементом зовнішнього забезпечення якості освіти, що втілює виконання частини Стандарту 2.3. ESG-2015, у якій передбачено «здійснення послідовних подальших дій за результатами оцінювання» як обов'язковий складовий елемент процесу зовнішнього забезпечення якості.

Тож визначення Законом України «Про вищу освіту» постакредитаційного моніторингу як обов'язкового елементу системи забезпечення якості вищої освіти є обов'язковим, зважаючи на викладені вище зобов'язання та прагнення зближення української системи забезпечення якості вищої освіти з європейською.

Практика реалізації Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти свої повноважень в частині акредитації освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, виявило складності із залученням до проведення акредитаційних експертиз фахівців та здобувачів освіти, що працюють чи навчаються у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання. Ця проблема неодноразово підіймалася в дискусіях та проектах реформування процедур акредитації, зокрема в дискусіях під час слухань в Комітеті Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій на тему «Рік акредитації освітніх програм за новою процедурою: підсумки, проблеми, перспективи» 11 березня 2021 року [18]. Така проблема ускладнює виконання Стандарту 2.4. «Незалежні (зовнішні) експерти», ESG-2015. В рекомендаціях до цього стандарту зазначено, що «в основі зовнішнього забезпечення якості лежить широкий діапазон експертизи, що здійснюють незалежні (зовнішні) експерти, які сприяють роботі агентства через висвітлення різних точок зору стейкхолдерів, включаючи закладів, викладачів, студентів і роботодавців/ професіоналів-практиків» [3, с. 19].

Оскільки участь в проведенні акредитаційних експертиз не належить до викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики із спорту як видів діяльності за якими дозволяється додаткова оплачувана діяльність для суб'єктів, вказаних у статті 3 Закону України «Про запобігання

корупції», участь експертів з цілої низки освітніх галузей є вкрай ускладненою або передбачає їх участь на волонтерських засадах, що ставить їх в нерівні умови з іншими учасниками акредитаційного процесу [19]. Тобто для усунення вказаної завади є необхідним внести зміни в діюче законодавство, зокрема в Закон України «Про запобігання корупції», та прирівняти діяльність з проведення акредитаційної експертизи освітніх програм та інституційної акредитації закладів вищої освіти до викладацької, наукової та творчої діяльності, що, в свою чергу, сприятиме повноцінній реалізації рекомендацій, передбачених стандартом 2.4, ESG-2015.

Серед рекомендацій, закріплених ESG-2015 та сформованих на виконання критерію 2.4, є рекомендація залучення міжнародних експертів до системи зовнішнього забезпечення якості вищої освіти. Вбачається необхідним законодавчо закріпити норми, що дозволяли подібну колаборацію та зобов'язували незалежні установи оцінювання та забезпечення якості вищої і Національне агентство залучати до своєї діяльності таких експертів.

На наш погляд, ще одна з рекомендацій ESG-2015 повинна знайти своє більш чітке відображення в профільному законі, а саме рекомендації до стандарту 2.7. Скарги та апеляції. «Стандарт: Процеси розгляду скарг та апеляцій слід чітко визначити як частину моделі процесів зовнішнього забезпечення якості та повідомити про них заклади [3, с. 20]». Українське законодавство наразі містить норму про обов'язковість існування Апеляційного комітету у складі Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, «що формуються з числа членів Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти [4]». Та досвід проведення ENQA agency review іншими агентствами, учасниками Європейського простору вищої освіти, вказує на невідповідність діючої в Україні моделі Критеріям ESG-2015 на погляд ENQA, оскільки в процесі розгляду скарги будуть брати участь особи, що приймали рішення, що оскаржується. Наприклад, подібне зауваження ми можемо бачити в звіті ENQA за наслідками дослідження діяльності хорватського агентства «ASHE» [20].

Для врахування вказаних практик реалізації цього стандарту та усунення конфлікту інтересів, що закладений в описану Законом модель, вважаємо необхідним внести зміни до Закону України «Про вищу освіту» шляхом запровадження процедури апеляції на рішення Національного агентства та перенесенням цієї процедури до компетенції інших органів чи окремих підрозділів, палат, комітетів в складі Національного агентства, але за умови прийняття рішень фахівцями, що не брали участь в формуванні оскаржуваного рішення. Варто зазначити, що зміни до Закону «Про вищу освіту» у цій частині пропонувалися Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти в 2021 році [11].

Внаслідок проведеного аналізу Закону України «Про вищу освіту» як основного нормативного акту, що встановлює та регулює засади функціонування системи забезпечення якості вищої освіти, міжнародних угод, в яких українська держава взяла зобов'язання в частині реформування галузі вищої освіти, та Стандартів і рекомендацій щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти як документа, що визначає засадничі принципи системи забезпечення якості вищої освіти в Європейському просторі вищої освіти, нами встановлені невідповідності чинного українського законодавства і стандартів і рекомендацій, закріплених в ESG 2015. Можна зробити наступні висновки. Україна має низку міжнародних зобов'язань, що передбачають необхідність впровадження визначених стандартів, структуризації й організації обов'язкових складових освітнього процесу в вищій освіті, включно й з впровадження узгодженої політики якості вищої освіти. Зокрема: Угодою про асоціацію з Європейським союзом, що в главі 23 визначає

основні вектори співробітництва в сфері освіти та безпосередньо в статті 431 що присвячена вищій освіті. Більш конкретно зобов'язання України в частині формування політики забезпечення якості вищої освіти відображені в Рекомендаціях Європейського Парламенту та Ради від 15 лютого 2006 року про подальшу співпрацю в сфері забезпечення якості вищої освіти (2006/143/ЄС), що закріплені в Додатку XLII до Угоди про асоціацію України, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Саме подальша трансформація вказаних у цих рекомендаціях політик, стандартів та настанов і визначає основні зобов'язання України в цьому питанні. А основним документом, що містить головні стандарти та рекомендації (настанови) для їх впровадження є ESG – 2015.

Запровадження законів України «Про вищу освіту», «Про освіту» та подальших змін до них врахували переважно більшість положень зазначених у вказаних вище актах. Та все ж на сьогодні частина обов'язкових елементів зовнішньої системи забезпечення якості освіти, визначених стандартами та рекомендаціями (настановами),

в нормативному полі України відсутня. Зокрема відсутні визначення та регуляторні норми, що дозволили б запровадження та формування інституту постакредитаційного моніторингу при акредитації освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, та інституційної акредитації. Зважаючи на практику, вироблену акредитаційними агентствами та агентствами із забезпечення якості вищої освіти, що пройшли акредитацію та включенні до EQAR, визначена українським законодавством система апеляції рішень Національного агентства не виглядає такою, що відповідає стандартам та рекомендаціям закріпленим в ESG-2015. Подальшого врегулювання потребують також положення законодавства, що визначають незалежність Національного агентства, його статус, можливість залучати до проведення акредитаційних експертиз експертів з різних галузей освіти незважаючи на відомче підпорядкування установ, де вони працюють, та форму трудових відносин.

Визначення перерахованих невідповідностей окреслило перспективи для продовження дослідження означеної проблеми та її усунення шляхом напрацювання пропозицій змін до законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України від 10 листопада 1994. № 46 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/237/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.08.2022)
2. Європейський простір вищої освіти та Болонський процес: Навчально-методичний посібник / Т. М. Димань, О. А. Боньковський, А. Г. Вовкогон. БНАУ, 2017. Одеса : НУ «ОМА», 2017. 106 с.
3. Стандарти і рекомендації щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG). / Київ: ТОВ «ЦС», 2015. 32 с.
4. Про вищу освіту: Закон України від 28 грудня 2014. № 76-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.08.2022)
5. Артьомов І.В., Ващук О.М. Концептуальні та правові основи формування Європейського освітнього простору : навчальний посібник / за ред. Ф.Г. Ващука, В.І. Лугового. Ужгород : ЗакДУ, 2011. 486 с.
6. Формування європейського виміру забезпечення якості вищої освіти в контексті інтернаціоналізації освітнього простору: монографія / за заг. ред. А. А. Сбруєвої. Суми : Вид-во СумДПУ імені А. С. Макаренка, 2019. 254 с.
7. Василюк А., Дей М., Базелюк В. Якість вищої освіти: теорія і практика : навчально-методичний посібник / за наук. ред. Василюк А., Дей М. НАПН України, Університет менеджменту освіти. Київ; Ніжин : Видавець ПП Лисенко М. М., 2019. 176 с.
8. Парпан У. М. Провідні принципи розвитку сучасної вищої освіти України в контексті євроінтеграції. *Lex Portus* : юрид. наук. журн. 2018. № 1. С. 62-73.
9. Фініков Т.В., Терещук В.І. Розвиток систем внутрішнього забезпечення якості в українських закладах вищої освіти. Аналітичний звіт. Київ : Baite, 2020. 58 с. URL: <http://education-ua.org/ua/blogs>
10. Бахрушин В. Система забезпечення якості освіти новому освітньому законодавстві. *Освітня політика*. URL: <http://education-ua.org/ua/articles/1238-sistema-zabezpechennya-yakosti-osviti-v-novomu-osvitnomu-zakonodavstvi> (дата звернення: 6.09.2022)
11. Річний звіт Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти за 2021 рік / За заг. ред. С. Квіта. К. : Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, 2022. 232 с.
12. 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. № 1678-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
13. Рекомендація Європейського Парламенту і Ради від 15 лютого 2006 року про подальшу європейську співпрацю у сфері забезпечення якості вищої освіти (2006/143/ЄС): Міжнародний документ від 15.лютого.2006 р. № 2006/143/ЄС / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-06#Text
14. Criteria and Principles/ he European Quality Assurance Register for Higher Education (EQAR). URL: <https://www.eqar.eu/register/guide-for-agencies/criteria-for-inclusion> (дата звернення: 6.09.2022)
15. Про фахову передвищу освіту : Закон України від 06 червня 2019. № 2745-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2745-19#Text>
16. ENQA AGENCY REVIEW of the Agency for Quality Assurance in Higher Education (AEQES), undertaken in 2021 / ENQA.EU. URL: <https://www.enqa.eu/wp-content/uploads/AEQES-external-review-report.pdf> (дата звернення: 09.09.2022)
17. ENQA AGENCY REVIEW: ACCREDITATION AGENCY FOR STUDY PROGRAMMES IN HEALTH AND SOCIAL SCIENCES (AHPGS)/ ENQA.EU / URL: <https://www.enqa.eu/wp-content/uploads/AHPGS-external-review-report.pdf> (дата звернення: 09.09.2022)
18. Комітет Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій/<https://kno.rada.gov.ua/fsview/75643.html>
19. Про запобігання корупції: Закон України від 14.жовтня .2014 № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n26>
20. Letter of Douglas Blackstock to Ms. Sandra Bezjak URL: https://www.enqa.eu/wp-content/uploads/Board-letter-membership-reconfirmed_ASHE.pdf

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ І ЗАГРОЗ

THEORY AND PRACTICE OF ENSURING THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONDITIONS OF MODERN CHALLENGES AND THREATS

Варава І.П., д. філос.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національний авіаційний університет

Птиця Д.Є., студентка III курсу юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Запропонована стаття присвячена актуальній проблемі забезпечення захисту прав людини в умовах сучасних викликів і загроз, до яких, у першу чергу, відноситься повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну. У статті розглядається чинне нормативно-правове забезпечення прав і свобод людини в нашій державі в умовах воєнного стану, підкреслюється, що ступінь гарантованості людських прав і свобод визначає якість демократичного розвитку будь-якого суспільства.

У статті акцентовано увагу на важливості конституційно-правового регулювання суспільних відносин щодо обмеження прав людини в особливих умовах воєнного стану, приведено принципи прав людини, що слугують механізмами державного управління за умов війни. Дослідниками доводиться думка, що права людини є засобом обмеження публічної влади, важливим інститутом запобігання її свавілля. А також зроблено висновок про те, що воєнний стан у демократичній державі не може бути використаний для того, щоб уникнути свого обов'язку забезпечувати права людини. Відзначається, що умови введення воєнного або надзвичайного стану можуть встановлювати окремі обмеження прав і свобод, а також термін дії цих обмежень, проте існує гарантований Конституцією ряд прав і свобод, обмеження яких заборонено за будь-яких обставин. Обмеження індивідуальних прав і свобод може бути здійснене для захисту суспільних інтересів (наприклад, оборона, національна безпека). Такими, наприклад, можуть бути обмеження пересування цивільного населення (комендантська година, блокпости), конфіскація цивільного майна в оборонних цілях, спрямовані на захист основних прав і свобод людини – виживання, гідності і свободи (наприклад, захист від криміналу, діяльність диверсійних і підривних груп противника).

У статті наводиться перелік прав і свобод, обмеження яких заборонено Конституцією України. Також зазначається, що в сучасному світі застосування обмежень прав і свобод людини є одним з основоположних елементів взаємин між людиною і державою. Це робиться для того, щоб знайти компроміс у непростих обставинах між суспільством і державою. Це проявляється в захисті особистості, прав і свобод інших людей від свавілля.

Ключові слова: правова система, воєнний стан, Загальна декларація прав і свобод людини, Конституція України, конституційні гарантії, права людини та громадянина, захист прав.

The proposed article is devoted to the urgent problem of ensuring the protection of human rights in the conditions of modern challenges and threats, which, first of all, include the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine. The article considers the current normative and legal provision of human rights and freedoms in our country under martial law conditions, it is highlighted that the degree of guarantee of human rights and freedoms determines the quality of democratic development of any society.

The article focuses on the importance of constitutional and legal regulation of social relations regarding the restriction of human rights in the special conditions of martial law, the principles of human rights that serve as mechanisms of state management in war conditions are given. Researchers prove the opinion that human rights are the means of limiting public power, an important institution for preventing its arbitrariness. And it was also concluded that martial law in a democratic state cannot be used to avoid one's duty to ensure human rights. It is marked that the conditions for the introduction of martial law or a state of emergency may establish separate restrictions on rights and freedoms, as well as the validity period of these restrictions, however, there are a number of rights and freedoms guaranteed by the Constitution, restrictions of which are prohibited under any circumstances. Limitation of individual rights and freedoms may be carried out to protect public interests (for example, defense, national security). Such, for example, may be restrictions on the movement of the civilian population (curfews, checkpoints), confiscation of civilian property for defensive purposes aimed at protecting basic human rights and freedoms – survival, dignity and freedom (for example, protection against crime, activities of subversive and subversive groups enemy).

The article provides a list of rights and freedoms, restrictions of which are prohibited by the Constitution of Ukraine. It is also noted that in the modern world, the application of restrictions on human rights and freedoms is one of the fundamental elements of the relationship between a person and the state. This is done in order to find a compromise in difficult circumstances between society and the state. This is reflected in the protection of the personality, rights and freedoms of other people from arbitrariness.

Key words: Legal System, Martial Law, Universal Declaration of Human Rights and Freedoms, Constitution of Ukraine, Constitutional Guarantees, Human and Citizen Rights, Rights Protection.

Постановка проблеми. Пріоритетом для будь-якої правової держави має бути забезпечення прав і свобод людини, оскільки саме людина виступає найголовнішою соціальною цінністю у сучасному цивілізованому світі. Сьогодні, в умовах ведення війни з РФ, тематика забезпечення прав людини в умовах воєнного стану є вкрай актуальною для української правничої науки. Внутрішня надійна підтримка з боку державних органів, національних і міжнародних правозахисних організацій мають неабияке значення для громадян України і в першу чергу для тих, хто живе в нашій країні в цей трагічний час. Конституційні гарантії та правові механізми сьогодні є особливо затребувані та важливі для забезпечення всього комплексу основних прав людини. Зрозуміло, введення воєнного стану в Україні значно ускладнило стан забезпечення

прав громадян за умов об'єктивної необхідності часткового обмеження державою окремих прав. Таке обмеження передбачає законодавче звуження змісту та обсягу прав і свобод людини та чинників, що унеможливають або ускладнюють їх реалізацію. Сучасна теорія прав людини передбачає поділ прав людини за критерієм можливості їх обмеження на абсолютні і відносні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Базовими джерелами вивчення стану забезпечення прав і свобод людини в умовах воєнного стану в Україні є Закони України: «Про правовий режим воєнного стану» 2015. Ст. 250 [1], «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12 травня 2022 року № 2259-IX [2]. Проте останнє десяти-

річчя та особливі політичні умови в Україні, що склалися починаючи з 2014 року, численні факти порушення прав людини (часто грубого порушення) на окупованих територіях та в умовах ведення воєнних дій спонукали вчених-правників до наукових розвідок у сфері порушення прав людини та забезпечення цих прав в умовах воєнного стану.

Загалом, проблему захисту прав людини і громадянина досліджували немало вітчизняних вчених, серед них: О. Арсеньєва, С. Головатий, Д. Гудима, С. Кириченко, М. Козюбра, А. Кучук, М. Лобко, І. Проць, П. Рабінович, А. Славко, В. Семененко, Г. Татаренко. Такі дослідники, як: С. Головатий, Д. Гудима, М. Козюбра, А. Кучук, П. Рабінович висвітлювали це питання на основі природного, невід’ємного характеру прав людини. Окремим аспектам обмеження прав людини приділили увагу в своїх працях науковці: І. Проць [3], А. Славко [4], М. Лобко [5]. Дослідниця В. Обушко висвітлювала вичерпний перелік прав, які можуть бути обмежені за досліджуваних умов. Вчені Г. Татаренко, О. Арсеньєва досліджували питання про реалізацію права на освіту в умовах збройного конфлікту, сфокусувавши увагу на забезпеченні цього права для внутрішньо переміщених осіб. Предметом дослідження проблеми реалізації права на працю в умовах воєнного стану є праці науковців Т. Занфірової, Н. Кайди [6]. Результатом досліджень С. Чорної є вивчення і визначення ролі судової влади у конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод людини [7].

Мета статті полягає у висвітленні загальнотеоретичних аспектів забезпечення прав людини в умовах воєнного стану та аналізі нормативно-правової бази щодо забезпечення таких прав.

Виклад основного матеріалу. Права і свободи людини і громадянина є одним з основних надбань людства і важливим елементом процесу формування та соціалізації кожної людини. Вони дозволяють людям задовольняти свої потреби і реалізовувати свій потенціал у різних сферах суспільного життя. Ступінь їх гарантованості визначає якість демократичного розвитку будь-якого суспільства. Особливе місце в системі прав і свобод особистості і громадянина займають конституційні права і свободи, які разом з відповідними обов’язками закріплені в Основному законі кожної держави [6].

У ст. 64 Основного Закону зазначено, що «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України». Однак умови введення воєнного або надзвичайного стану можуть встановлювати окремі обмеження прав і свобод, а також термін дії цих обмежень. Окремі норми Конституції України відповідають нормам Загальної декларації прав людини та передбачають, що при здійсненні прав і свобод кожна людина повинна підкорятися тільки тим обмеженням, які встановлені законом тільки для цієї мети. Забезпечити належне визнання і повагу до прав і свобод інших людей у демократичному суспільстві, а також забезпечити справедливі моральні вимоги, громадський порядок і загальний добробут», – ось ідея, що «червоною ниткою» пронизує Загальну декларацію прав і свобод людини [5, с. 16].

Першою реакцією на військову агресію Російської Федерації проти України став Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX, яким в Україні було введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб і який потім було продовжено. Положеннями цього закону було обмежено ряд прав і свобод громадян, у відповідності до вітчизняного та міжнародного законодавства для такого стану.

Необхідно зазначити, що реакцією на російську агресію стала небувала консолідація українського суспільства. Стала очевидною ключова відмінність європейської

спільноти, яка зуміла об’єднатись і надати безпрецедентну військову та гуманітарну допомогу нашій державі від країни – агресора. Такою відмінністю є повага, а отже і дотримання, міжнародних правових норм та загальнолюдських цінностей, які, власне, ці норми і захищають.

Розглядаючи особливості захисту прав людини в умовах воєнного стану, в першу чергу потрібно з’ясувати, що ж слід розуміти під цим станом. В українській юридичній літературі та законодавстві представлений досить широкий перелік визначень цього правового явища. Зупинимося на такому підході. Воєнний стан – це особлива правова система, встановлена в державі або частині її регіону; введення правової системи, що наділяє виконавчу владу, військові командування та органи місцевого самоврядування особливими повноваженнями порівняно з повноваженнями, встановленими законодавством мирного часу, а також умов, необхідних для здійснення цих особливих повноважень і всіх ресурсів, необхідних для забезпечення оборони зосередженої держави. Відповідно до ст. ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, який вводиться в Україні або на частині її території в разі збройного нападу або загрози нападу, а також небезпеки для національної незалежності України, її територіальної 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; 8, с. 27].

Слід зазначити, що запровадження спеціального правового законодавства завжди є потенційною загрозою для основних прав і свобод. Таким чином, чинне законодавство України містить ряд важливих гарантій захисту прав людини. Зокрема, обмеження конституційних прав і громадянських свобод, які можуть застосовуватися в умовах надзвичайного і воєнного стану, передбачені Законом, є вичерпними і не підлягають розширеному тлумаченню. Термін їх застосування не може перевищувати термін дії воєнного стану. Права і свободи людини і громадянина в умовах воєнного стану визначені в ч. 2 ст. 64 Конституції України. Але у той же час законом передбачено перелік прав, обмеження яких заборонено за будь-яких обставин (рис. 1).

Зважаючи на введення військового стану 24 лютого 2022 року у нашій державі, наріжним питанням сьогодення виступає налагодження зв’язку і чіткої взаємодії між усіма органами державної влади та посадовими особами при виконанні своїх обов’язків. Водночас в Україні неможливо санкціонувати викривлення воєнного стану в політичних інтересах, у тому числі для призупинення або перенесення виборів. При дотриманні цих вимог введений в Україні воєнний стан матиме мінімальний вплив на обмеження прав українських громадян і фактично не торкнеться їхніх інтересів або повсякденного життя. В іншому випадку може виникнути реальна загроза серйозної внутрішньої кризи з непередбачуваними наслідками. У Конституції України закріплено стандарти правової держави у такій ситуації [9]. Це означає, що:

– по-перше, обмеження прав людини і громадянина в державі є тимчасовим та мінімально необхідним за характером;

– по-друге, зберігається певний перелік прав, які не можуть порушуватися у жодному разі;

– по-третє, остаточне рішення про оголошення воєнного стану ухвалює вищий загальнодержавний представницький орган – парламент.

Вказані норми Конституції України відповідають нормам Загальної декларації прав людини, якою передбачено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки тих обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших, забезпечення справедливих

вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві. Закріплення переліку прав, які не можуть бути обмежені навіть у час дії воєнного стану, є конституційною гарантією прав людини і громадянина. Тому, оголошення воєнного стану не може бути підставою для застосування тортур, жорстокого або такого, що принижує гідність, поводження або покарання, а також обмеження права на життя, свободу думки, совісті, релігії за змістом цих прав і міжнародних угод про громадянські і політичні права та українського законодавства про прийняті свободи свобод. Крім того, будь-яка спроба захоплення влади або зловживання нею шляхом введення воєнного або надзвичайного стану супроводжується відповідальністю, передбаченою законом [10].

Загалом, питання про права людини і громадянина в умовах воєнного стану дуже складне і багатогранне. З 24 лютого 2022 року, коли почався збройний наступ росії (а фактично він почався 20 лютого 2014 року), юридичні гарантії захисту прав людини опинилися під загрозою. Російська військова агресія на території України спричинила введення президентом України воєнного стану, і нова реальність поставила під загрозу фундаментальні права людини, включаючи право на життя. Правила, які десятиліттями формувалися в цивілізованому світі, перестали існувати. Міжнародний правовий порядок виявився безсилим перед обличчям нових викликів. Сьогодні ми є свідками формування нових тенденцій у міжнародній політиці та нових механізмів виходу з кризових ситуацій.

Чинний Закон України від 2015 року «Про правовий режим воєнного стану» забезпечує правову основу для введення воєнного стану [2]. Зокрема, це Конституція України і Указ Президента України про введення воєнного стану, який був схвалений Верховною Радою України. Як було згадано раніше, в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини та громадянина, передбачені ч. II ст. 64 Конституції України. З 24 лютого 2022 року, з початку повномасштабного вторгнення, до вищезазначеного закону внесено зміни, що стосуються вдосконалення кримінального судочинства в умовах воєнного стану, розширення кола осіб, які мають можливість відмовитися від сплати єдиного податку у розмірі 2 %, відстрочення проведення спеціальних перевірок у період воєнного стану та ін.

Сама Конституція України містить поняття «воєнний стан» в контексті останньої поправки (стаття 157), яка

також включена до статті 2. Йдеться про надання можливості обмеження здійснення деяких прав людини. Проте, права людини, гарантовані Конституцією України, є непередаваними і недоторканими (стаття 21). Нагадаємо, що деякі права людини відносяться до так званих абсолютних прав, як наприклад, право на життя і заборону тортур. Це означає, що ніякі поступки або обмеження у здійсненні цих прав неможливі навіть в умовах воєнного стану. Окрім того, право на судовий захист не підлягає обмеженням відповідно до статті 64 Конституції України. Але, як уже зазначалося, здійснення деяких прав людини все ж може бути обмежено (стаття 64 Конституції України). Йдеться про такі права, що передбачені ст. 64 Конституції України: недоторканність житла, таємниця зв'язку, свобода думки і слова, проведення зібрань, право на освіту та ін. Однак такі обмеження не можуть мати своїм наслідком позбавлення людини суті цього права, а суттю прав людини є людська гідність і свобода [9].

Надзвичайно актуальним у контексті захисту прав людини є рішення у справі Конституційного Суду України з короткою назвою «справа про посилення соціального захисту військовослужбовців». У ньому, зважаючи на реальні, пов'язані зі збройною агресією окупанта проти України, було захищено право військових із Збройних Сил України та інших військових спеціальних формувань. Конституційний Суд України підкреслив головну роль Збройних Сил України та інших формувань, що зараз здійснюють захист українських земель від окупаційного режиму та порушення суверенітету України. Права військового та його родини мають бути захищеними на належному рівні, а здійснення допомоги у грошовому еквіваленті – бути в обов'язковому пріоритеті. Сьогодні підтримка військовослужбовців ЗСУ є одним із засобів розширення оборонних можливостей держави. Цим рішенням Конституційний Суд України перевірів на відповідність Конституції України п. 4 ст. 16-3 Закону «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року № 2011-XII зі змінами щодо обмеження реалізації права на отримання одноразової грошової допомоги в більшому розмірі дворічним строком в аспекті його пропорційності [2; 11].

До вищезазначеного додамо, що частина 5 ст. 17 Конституції закріплює положення, що реалізація права на соціальний захист «осіб, які проходять службу в збройних силах та інших військових організаціях держави, а також



Рис. 1. Права людини, обмеження яких заборонено Конституцією України

членів їх сімей вимагає якісного та ефективного законодавчого регулювання та механізмів забезпечення їх державної підтримки». «Метою законодавчого регулювання в цієї сфери є як усебічне соціальне забезпечення військовослужбовців, що компенсуватиме установлені законом обмеження та умови служби, властиві цій категорії громадян, так і підвищення мотивації особового складу Збройних Сил України у виконанні ними покладених на них функцій щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності».

Виходячи з аналізу положень Конституції України, перелік прав і свобод особи та громадянина, які не можуть бути обмежені у військових умовах, є вичерпним. В умовах воєнного стану далеко не всі права і свободи людини і громадянина, передбачені Конституцією України можуть бути обмежені. Так, наприклад, не можуть бути обмежені невід'ємне право на житло, право на конфіденційні повідомлення, право на працю і право на освіту. Водночас слід пам'ятати, що воєнний стан передбачає можливість законодавчого обмеження прав і свобод громадян і тимчасовий відхід від положень Конвенції про права та основні свободи людини. Однак мова йде не про обмеження прав і свобод, а про можливість обмежень, коли необхідно вжити термінових заходів для забезпечення безпеки держави [3, с. 381].

Під час війни найбільш очевидним має бути визнання суспільних інтересів (наприклад, оборона, національна безпека), в яких акумулюються індивідуальні права і свободи. Наприклад, обмеження пересування цивільного населення (комендантська година, блокпости) і конфіскація цивільного майна в оборонних цілях спрямовані на захист самих основних прав і свобод людини – життя, гідності і свободи (наприклад, захист від криміналу, діяльність диверсійних і підливних груп противника). Обмеження прав людини під час війни є навмисними і масовими, але очевидним, що в контексті особливого конституційного режиму – воєнного стану – обґрунтування таких обмежень відрізняється від обґрунтування в мирний час. Та, як вже зазначалося, є права, які не підлягають обмеженням. Вони передбачені частиною 2 ст. 64 Конституції України [4, с. 75; 9].

Потрібно визнати і те, що Верховна Рада України за період російської збройної агресії ухвалила ряд законів щодо захисту прав людини, зокрема, Закон України від 24 березня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги», Закон України від 01 квітня 2022 року «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією російської федерації проти України», Закон України від 21 квітня 2022 року «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану» та ряд інших [7, с. 186].

Правосуддя, здійснюване судами, лишається найбільш надійним і цивілізованим способом захисту прав і свобод людини і громадянина, а форма правосуддя, що забезпечує захист прав і свобод людини, – найбільш демократичною і максимально пристосованою до повного, всебічного і об'єктивного виявлення фактичних обставин та причини виникнення різних спорів, вчинених правопорушень та встановлення істини у справі, що перебуває на розгляді суду. Суду наділені всіма необхідними повноваженнями для виконання своїх функцій щодо захисту прав і свобод людини у випадках їх порушення або необґрунтованого

обмеження. Умови воєнного стану, введені на всій території України 24 лютого 2022 року, є результатом повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію суверенної держави, що має значні наслідки для всіх без винятку правовідносин, прав і свобод людини та здійснення повноважень органів влади, включаючи судову.

У період дії воєнного стану повноваження судів не можуть бути припинені відповідно до статті 10 Закону України «Про правову систему воєнного стану». На території, на якій введено воєнний стан, його можуть виконувати тільки суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення або прискорення будь-якої форми судового розгляду заборонено. Якщо відправлення правосуддя судами, що діють на територіях, де введено воєнний стан, неможливо, українське законодавство може змінити юрисдикцію дій, що розглядаються в цих судах, або змінити місцезнаходження судів. Процедури, встановлені законом, створення надзвичайних і спеціальних судів не дозволено [2].

Слід зазначити, що в сучасному світі застосування обмежень прав і свобод людини є одним з основоположних елементів взаємин між людиною і державою. Це робиться для того, щоб знайти компроміс у непростих обставинах між суспільством і державою. Це проявляється в захисті особистості, прав і свобод інших людей від свавілля. В Україні ця теза закріплена на рівні статті 23 Конституції. Таким чином, обмеження основних прав і свобод особистості – це правомірне і цілеспрямоване кількісне і (або) якісне скорочення в процесі їх правореалізації. Можливі моделі дії (сили) інших осіб, що становлять основні права (свободи) людини. Такі моделі носять виключно правовий, тимчасовий, адресний, недискримінаційний і суспільно корисний характер, звужуючи обсяг і зміст базового потенціалу людини. Можливість держав обмежувати основні права і свободи людини закріплена практично у всіх міжнародних текстах, що регулюють права людини і основні свободи. Кожен договір визначає повний перелік можливих обмежень і причини їх виникнення, а також встановлює ті права, які не можуть бути обмежені за будь-яких обставин [12].

Висновки. Викладений вище матеріал дозволив нам зробити наступні висновки:

- права людини в умовах воєнного стану особливо вразливі і їх захист може бути складним. Конституцією України та в українському законодавстві передбачені механізми обмеження певних прав. Особливу увагу в захисті прав людини зосереджено в руках держави в особі державних органів, уповноважених Конституцією і законодавством;

- в умовах воєнного стану посилюються вимоги до згуртованості органів державної влади при виконанні ними своїх функцій, особливо оборонних;

- в умовах воєнного стану необхідно по можливості підтримувати так званий баланс між суспільними інтересами і правами особистості;

- на державу покладається необхідність встановлення раціонального зв'язку між встановленими обмеженнями прав і свобод людини та зусиллями держави щодо ведення Україною війни та збройного опору окупанту.

Зважаючи на це, можна лише додати, що права людини є головною цінністю, а права на життя та житло тощо не можуть бути обмеженими навіть в умовах воєнного стану. Очевидним є той факт, що життя та здоров'я будь-якої людини та громадянина потребують захисту в першу чергу.

Визначальною відмінністю демократичних та вільних держав є повага до прав і свобод людини навіть в умовах війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про правовий режим воєнного стану». *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. Ст. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 04.11.2022).
2. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 року № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text> (дата звернення 22.10.2022).

3. Проць І. М. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 381-384. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3450> (дата звернення 24.10.2022).
4. Славко А. Обмеження прав і свобод людини і громадянина за умов дії режиму воєнного стану: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Вип. 41. С. 74. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/39598/1/ОБМЕЖЕННЯ%20ПРАВ%20%20СВОБОД%20ЛЮДИНИ%20%20ГРОМАДЯНИНА.pdf> (дата звернення 24.10.2022).
5. Лобко М. М., Кириченко С. О., Семененко В. М. Щодо питання правового режиму воєнного стану. *Наука і оборона*. 2019. № 2. С. 9-16.
6. Кайда Н. Ю. Право на працю в умовах воєнного стану. *Вища школа адвокатури НААУ*. 2022. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/pravo-na-pratsyu-v-umovah-voennogo-stanu/> (дата звернення 29.10.2022).
7. Чорна С. З. Роль судової влади у конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 186-190.
8. Сербіна А. О. На захисті прав адвокатів у період дії воєнного стану. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2022. №3-5. С. 25-36. С. 26-27.
9. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 24.10.2022).
10. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану». від 16.03.2000 № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення 04.11.2022).
11. Демків Р. Я. Конституційне право України : курс лекцій. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 332 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/398> (дата звернення 04.11.2022).
12. Лазарєв В. В., Малиновська Т. М. Особливості гарантування прав і свобод людини в умовах воєнного стану в Україні. Підготовка правоохоронців всистеміМВС України в умовах воєнного стану. Харків, 2022. URL: <https://univd.edu.ua/science-issue/issue/5213> (дата звернення 22.10.2022).

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ У XX СТОЛІТТІ

DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY IN THE 20TH CENTURY

Васильєв Є.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Висвітлені результати міжнародних конференцій Союзу охорони промислової власності, оформлені Брюссельським актом 1900 р., Вашингтонським актом 1911 р., Гаазьким актом 1925 р., Лондонським актом 1934 р. Аналізуються положення Лісабонського акту 1958 р., який уточнював положення Паризької конвенції про захист промислової власності. Виявлено, що Лісабонський акт 1958 р. дозволив вживати законодавчих заходів, що передбачають надання примусових ліцензій, щоб запобігти зловживанням, які можуть виникнути в результаті використання виключного права, наданого патентом, наприклад, через відсутність операцій.

Розглядаються підсумки Стокгольмської конференції 1967 р., учасники якої брали на себе зобов'язання забезпечити ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Виявлено, що метою створеної у 1967 р. Всесвітньої організації інтелектуальної власності було визначено сприяння охороні інтелектуальної власності у всьому світі шляхом співпраці держав і у відповідних випадках у взаємодії з будь-якою іншою міжнародною організацією, а також забезпечувати адміністративне співробітництво Союзів інтелектуальної власності.

Розглянуті положення Договору про патентну кооперацію від 19.06.1970 та Гаазької угоди про міжнародне депонування промислових зразків від 06.11.1925, що мали на меті полегшення процедур надання правової охорони на винаходи та промислові зразки в різних країнах шляхом подання спільної міжнародної заявки. Відзначається, що важливим кроком на шляху до уніфікації підходів в охороні об'єктів права промислової власності стало укладення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994, яка суттєво деталізувала критерії правової охорони винаходів, промислових зразків та корисних моделей.

Відзначається, що попри численну кількість міжнародних актів з питань охорони прав інтелектуальної власності, які були ухвалені упродовж XX ст., так і не було чітко врегульовано спосіб правової охорони комп'ютерних програм та алгоритмів. На прикладі справи за скаргою VICOM Systems Inc. на рішення Європейського патентного відомства від 13.04.1984 зроблено висновок про можливість за певних умов при дотриманні критеріїв патентоспроможності надавати правову охорону технічним рішенням, що втілені у вигляді комп'ютерних програм.

Ключові слова: промислова власність, патенти, винаходи, корисні моделі, знаки для товарів і послуг.

The results of the international conferences of the Union for the Protection of Industrial Property, framed by the Brussels Act of 1900, the Washington Act of 1911, the Hague Act of 1925, the London Act of 1934, are highlighted. The provisions of the Lisbon Act of 1958, which clarified the provisions of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, are analyzed. It found that the Lisbon Act of 1958 allowed for legislative measures involving the granting of compulsory licenses to prevent abuses that might arise from the use of the exclusive right conferred by a patent, for example through lack of operations.

The results of the Stockholm Conference of 1967, the participants of which undertook to provide effective protection against unfair competition, are considered. It was revealed that the goal of the World Intellectual Property Organization, established in 1967, was to promote the protection of intellectual property throughout the world through the cooperation of states and, in appropriate cases, in cooperation with any other international organization, as well as to ensure the administrative cooperation of the Intellectual Property Unions.

The reviewed provisions of the Patent Cooperation Treaty of June 19, 1970 and the Hague Agreement on the International Deposit of Industrial Designs of November 6, 1925, which were aimed at facilitating the procedures for granting legal protection to inventions and industrial designs in different countries by submitting a joint international application. It is noted that an important step on the way to the unification of approaches in the protection of objects of industrial property law was the conclusion of the Agreement on Trade Aspects of Intellectual Property Rights dated April 15, 1994, which significantly detailed the criteria for the legal protection of inventions, industrial designs and utility models.

It is noted that despite the large number of international acts on the protection of intellectual property rights, which were adopted throughout the 20th century, the method of legal protection of computer programs and algorithms was not clearly regulated. On the example of the case on the complaint of VICOM Systems Inc. on the decision of the European Patent Office dated 13.04.1984, a conclusion was made about the possibility under certain conditions, subject to compliance with the criteria of patentability, to provide legal protection to technical solutions embodied in the form of computer programs.

Key words: industrial property, patents, inventions, utility models, marks for goods and services.

Питання міжнародного співробітництва з питань правової охорони прав інтелектуальної власності розглядалися в роботах багатьох дослідників, наприклад, В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко, О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський, А.С. Ромашко, І.І. Верба, В.В. Пригода, Р.С. Еннан та інші [1; 2; 3; 4]. Визначальним міжнародно-правовим актом кінця XIX ст. з питань охорони промислової власності, поза сумнівом, стала Паризька конвенція про захист промислової власності 1883 р. На нашу думку, детальної уваги також заслуговують питання розвитку міжнародно-правової охорони об'єктів права промислової власності у XX столітті, втілення в них механізмів правового захисту різних об'єктів права інтелектуальної власності. Мета цієї статті – виявлення конкретно-історичних умов розвитку міжнародної правової охорони промислової власності у XX столітті. Новизна роботи полягає в історико-правовому аналізі міжнародних угод, які були покликані удосконалити охорону об'єктів права промислової власності у XX ст.

Як відомо, Паризька конвенція про охорону промислової власності була схвалена 20 березня 1883 р. представниками 11 країн і ратифікована 6 червня 1884 р. Конвенція була покликана захистити права винахідників та запобігти недобросовісній конкуренції. Підписання цього документа також означувало створення Міжнародного союзу з охорони промислової власності. Паризька конвенція 1883 р. містила норми, що регулюють співробітництво в галузі охорони винаходів, промислових зразків і корисних моделей, фабричних і товарних знаків, фірмових найменувань, а також заходи щодо придушення недобросовісної конкуренції [5;6].

Започаткований Паризькою конвенцією Союз охорони промислової власності (далі – Союз) був покликаний ефективно вирішувати питання міжнародного співробітництва його країн-членів. Ця можливість неодноразово використовувалась як для удосконалення змісту самої Паризької конвенції, так і для створення додаткових міжнародних угод з питань захисту права промислової власності.

Невдовзі після укладення Паризької конвенції групою країн учасниць – Бразилією, Іспанією, Францією, Великою Британією, Португалією, Швейцарією та Тунісом, на підставі ст. 15 конвенції була укладена Мадридська угода про боротьбу з фальшивими або оманливими зазначеннями походження товарів [7]. Справа в тому, що первісний текст ст. 2 Паризької конвенції 1883 р. серед об'єктів права промислової власності, яким надається правова охорона відповідно до Конвенції, прямо не згадував охорону місця походження товарів.

Мадридська угода від 14 квітня 1891 р. визначила, що будь-який продукт, що містить неправдиву вказівку на джерело походження однієї з Договірних держав або місця, розташованого в одній із них, буде прямо чи опосередковано вказано як країну або місце походження буде конфісковано під час імпорту до кожної із зазначених держав. Вилучення також було дозволено здійснювати у державі, де буде розміщено помилкове зазначення джерела. У разі, якщо законодавство держави не дозволяло конфіскацію при імпорті, допускалась заміна арешту заборонаю імпорту.

Досить цікавим в контексті охорони місця походження товарів стало питання розмежування місця виробництва певної продукції та родової назви певної групи товарів. Розв'язання цього питання Мадридська угода 1891 р. поклала на національні суди країн-учасниць Паризької конвенції, водночас такий порядок не поширювався на регіональні найменування походження виноробної продукції [7].

У ст.1 Гаазького акту 1925 р. було додатково уточнено положення Мадридської угоди 1891 р., з яких слідувало, що у разі якщо законодавство країни не допускає внутрішнього арешту, такий арешт замінюється діями та засобами, які законодавство цієї країни гарантує в такому випадку громадянам. За відсутності спеціальних санкцій, що забезпечують припинення неправдивих вказівок джерела, підлягали застосуванню санкції, передбачені відповідними положеннями законів про товарні знаки або фірмові найменування [8]. Лондонський акт 1934 р. передбачив додаткові заходи щодо захисту від недобросовісної конкуренції, зокрема, країни-учасниці взяли на себе зобов'язання заборонити використання у зв'язку з продажем, показом або пропозицією продуктів, будь-яких вказівок, що мають рекламний характер і можуть вводити громадськість в оману щодо походження продукції, розміщені на вивісках, оголошеннях, рахунках-фактурах, винних картах, комерційні листи чи інші комерційні повідомлення [9].

14 квітня 1891 р. також була укладена Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків, яка передбачала механізм започаткування охорони знаків для товарів і послуг у кількох країнах одночасно шляхом подання заявок на реєстрацію знаків до Міжнародного бюро та визначення країни походження торговельної марки. Отже попри започаткування окремих спеціальних міжнародних конвенцій з питань охорони промислової власності, таких як Мадридська угода про боротьбу з фальшивими або оманливими зазначеннями походження товарів та Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків, Паризька конвенція 1883 р. продовжує залишатись ключовим міжнародно-правовим інструментом охорони права промислової власності.

За підсумками чергової конференції Союзу 1900 р. у м. Брюсселі застосування Паризької конвенції було поширено на підданих або громадян держав, які не входять до складу Союзу, але проживають на території однієї з договірних держав, так само як і на власників промислових чи комерційних підприємств, розташованих на території її держав-учасниць. Було передбачено також збільшення до 12 місяців строку чинності пріоритету, який надавався країнами-учасницями стосовно винаходів, що були заявлені в одній з країн-учасниць, та до 4 місяців тривалості пріоритету щодо корисних моделей та промислових зразків [10].

Стосовно виставкового пріоритету, передбаченого у ст. 11 Паризької конвенції, було уточнено, що він мав бути забезпечений відповідно до національного законодавства держав-учасниць конвенції. Були передбачені також додаткові заходи щодо охорони місця походження товарів, а також комерційного найменування виробника. Водночас, у разі наявності у національному законодавстві держави-члена заборони конфіскації контрафактної продукції, така конфіскація мала бути замінена заборонаю на ввезення відповідної продукції. Досить цікавою також була ст. 2 Брюссельського акту, яка вносила доповнення до протоколу приєднання до Паризької конвенції щодо встановлення мінімального трирічного строку, що давав право на скасування патенту за фактом його невикористання патентовласником [10].

Вашингтонський акт 1911 р. конкретизував перелік об'єктів права промислової власності, яким надається правова охорона згідно зі ст. 2 Паризької конвенції, до цього переліку було також було включено позначення місця походження товарів. Крім того були розширені заходи щодо захисту від недобросовісної конкуренції, застережені права правонаступників власників патентів на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, знаки для товарів та послуг [11].

Гаазький акт 1925 р. суттєво деталізував передбачену ст. 2 Паризької конвенції охорону промислової власності, що охоплює патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та моделі, товарні знаки або фірмові назви, комерційні найменування та вказівки на джерело походження або найменування місця походження, а також придушення недобросовісної конкуренції. Промислова власність розумілася в найширшому сенсі та стосується не лише промисловості та торгівлі, власне кажучи, але й сфери сільськогосподарської промисловості (вина, зерно, тютюнове листя, фрукти, велика рогата худоба тощо) та добувної промисловості (мінерали, мінеральні води) тощо. Патенти на винахід віднині включали різні види промислових патентів, визнаних законодавством договірних країн, наприклад, патенти на імпорт, патенти на вдосконалення, патенти та додаткові сертифікати тощо [12].

Наступний суттєвий перегляд положень Паризької конвенції 1883 р. був спричинений прийняттям країнами-учасницями Лісабонського акту 1958 р. [13]. Паризька конвенція в редакції 1958 р. уточнює питання щодо права пріоритету та надання правової охорони об'єктів права промислової власності щодо складних (комплексних) об'єктів. Жодна країна Союзу згідно з Паризькою конвенцією у редакції 1958 р. вже не могла відмовити в пріоритеті чи патентній заявці на тій підставі, що заявник заявляє про численні пріоритети, навіть з різних країн, або на тій підставі, що заявка, яка заявляє про один або більше пріоритетів, містить один або кілька елементів, які не були включені у заявці або заявках, пріоритет яких заявлено, за умови, в обох випадках, що існує єдність винаходу за значенням законодавства країни. У разі встановлення експертним шляхом того факту, що патентна заявка є складною, заявнику було забезпечено право розділити заявку на певну кількість окремих заявок, зберігаючи як дату кожної дату початкової заявки та, якщо це можливо, перевагу права пріоритету. Заявнику також за його власною власною ініціативою було надано право розділити патентну заявку, зберігаючи як дату кожної виділеної заявки дату початкової заявки та, якщо застосовно, перевагу права пріоритету. Кожній країні Союзу було дозволено визначити умови, за яких буде дозволено цей поділ. Країни-учасниці не могли відмовити у праві пріоритету на тій підставі, що певні елементи винаходу, на який заявлено пріоритет, не входять до формули, сформульованої в заявці в країні походження, за умови, що всі частини заявки розкривають зазначені елементи в точний спосіб.

Лісабонський акт 1958 р. вкотре деталізував принцип незалежності патентів, в силу якого патенти, подані громадянами Союзу в різних країнах Союзу, не залежать від патентів, отриманих на той самий винахід в інших країнах, як членах Союзу, так і не членах Союзу. Ця незалежність також поширювалась на причини недійсності та втрати сили патентів, так само і на тривалість звичайної охорони патенту. Лісабонський акт уперше закріпив особисте немайнове право винахідника на зазначення його імені у патенті. Крім того, було встановлено, що заборони та обмеження на продаж запатентованого продукту або продукту, отриманого за допомогою запатентованого процесу не впливають на дійсність відповідних патентів [13].

Кожній з країн Союзу Лісабонський акт 1958 р. дозволив вживати законодавчих заходів, що передбачають надання примусових ліцензій, щоб запобігти зловживанням, які можуть виникнути в результаті використання виключного права, наданого патентом, наприклад, через відсутність операцій. У виключних випадках, якщо надання примусових ліцензій не було б достатнім для запобігання таким зловживанням, дозволялось анулювання патенту, при цьому позов про конфіскацію або анулювання патенту не міг бути поданий до закінчення двох років з моменту видачі першої примусової ліцензії. Також примусова ліцензія не могла бути вилучена на підставі недостатнього використання патенту до закінчення періоду в чотири роки з моменту подання заявки на патент або трьох років з моменту видачі патенту, однак ці положення не могли бути застосовані у разі наявності поважних причин невикористання патенту. Примусова ліцензія, згадана у ст. 5 Паризької конвенції, є невиключною і може передаватися, навіть у формі субліцензії, тільки з частиною компанії або гудвілом, які використовують цю ліцензію.

На відміну від винаходів, промислові зразки і моделі, не могли стати предметом примусової ліцензії, будь-яка конфіскація, відсутність використання або навіть введення в обіг об'єктів, що відповідають заявленим властивостям промислових зразків або корисних моделей, не могли стати підставою для примусового ліцензування. Стосовно знаків для товарів та послуг дозволялось скасування реєстрації зареєстрованої марки, але лише у разі, якщо використання зареєстрованої марки є обов'язковим та якщо зацікавлена сторона не виправдовує причини своєї бездіяльності. Використання торгової марки власником у формі, що відрізняється елементами, які не змінюють розрізняльний характер марки у формі, в якій вона була зареєстрована в одній із країн Союзу, не тягне за собою визнання реєстрації недійсною і не зменшує охорону, надану знаку [13].

Країни Союзу брали на себе зобов'язання або автоматично, якщо це дозволяє законодавство країни, або на прохання зацікавленої особи, відмовити або визнати недійсною реєстрацію та заборонити використання торговельної марки, яка є відтворенням, імітацією або переклад, який може призвести до плутанини, знака, який компетентний орган країни реєстрації або використання вважає завідомо злитим у ньому як уже торговельну марку особи, яка має право скористатися перевагами цієї Угоди та використовуватись для ідентифікації або подібних продуктів. Те ж саме стосується випадків, коли істотна частина знака є відтворенням такого добре відомого знака або імітацією, яка може викликати плутанину з ним.

Країни Союзу дійшли згоди щодо необхідності відмовити або визнати недійсною реєстрацію та заборонити, використовуючи відповідні заходи, використання, за відсутності дозволу від компетентних органів, як торгової марки чи торгівлі, або як елементів цих марок, пальто гербів, прапорів та інших державних емблем країн Союзу, прийнятих ними офіційних знаків і контрольних і гарантійних знаків, а також будь-яке наслідування в геральдичному відношенні. Подібні положення також мали бути застосовані до гербів, прапорів та інших емблем, абре-

віатур або назв міжнародних міждержавних організацій, членами яких є одна або більше країн Союзу, за винятком гербів, прапорів і інші емблеми, акроніми або найменування, які вже були предметом чинних міжнародних угод, призначених для забезпечення їх захисту.

Важливою новацією до Паризької конвенції 1883 р., запропонованою Лісабонським актом 1958 р. стало визначення виключного переліку підстав для відмови у реєстрації або визнання недійсними торгових марок або знаків для товарів та послуг. Такими підставами країни-учасниці визнавали наступні обставини: можливість порушення прав, набутих третіми особами в країні, де вимагається захист; відсутність будь-яких розрізняльних ознак знаків для товарів і послуг або якщо вони складаються виключно із знаків чи вказівок, які можуть використовуватися в торгівлі для позначення виду, якості, кількості, призначення, вартості, місця походження продукції або часу виробництва, або стали звичаєм у поточній мові чи лояльних і постійних звичаях торгівлі країни, де вимагається захист; коли знаки для товарів та послуг суперечать моралі чи громадському порядку і, зокрема, що вводять громадськість в оману [13].

За підсумками Лісабонської конференції 1958 р. країни-учасниці Паризької конвенції 1883 р. брали на себе зобов'язання створити у кожній з таких країн спеціальну службу промислової власності та для відома громадськості центральне сховище патентів на винахід, корисних моделей, промислових зразків або моделей і торгових марок. Такі служби уповноважувались видавати офіційний періодичний бюлетень, який мав включати імена власників виданих патентів із коротким позначенням запатентованих винаходів, а також відтворення зареєстрованих знаків.

У 1967 році країни-учасниці Паризької конвенції 1883 р. додатково врегулювали механізм реалізації права пріоритету на об'єкти права промислової власності. Згідно зі Стокгольмським актом 1967 р. будь-хто, хто бажав скористатися пріоритетом попередньої подачі, був зобов'язаний зробити заяву з вказівкою щодо дати та країни такої подачі. Джерелом інформації про пріоритетні права мали бути публікації, що виходять від компетентної адміністрації. Країни Союзу можуть вимагати від особи, яка робить декларацію пріоритету, надання копії заявки (опису, креслень тощо), поданої раніше [14].

Уточнення, внесені до ст. 4 Паризької конвенції також були покликані враховувати поширену практику подання заявки на отримання авторських свідоцтв на винахід в тих країнах, де заявники мають право на власний розсуд подавати заявку на авторське свідоцтво чи на патент на винахід. У країні, де заявники мали право подати заявку, за власним вибором, на отримання патенту або авторського свідоцтва, заявник на авторське свідоцтво здобував право, відповідно до положень цієї статті, що застосовуються до патентних заявок, право пріоритету на підставі подання заявки на патент на винахід, корисну модель або авторське свідоцтво на винахід.

Країни Союзу за підсумками Стокгольмської конференції 1967 р. брали на себе зобов'язання забезпечити громадянам Союзу ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Віднині будь-який акт конкуренції, що суперечить чесній практиці в промислових або комерційних справах, мав вважатись актом недобросовісної конкуренції, до таких актів були, зокрема, віднесені наступні: будь-які факти, здатні будь-якими засобами ввести в оману установу, продукцію чи промислову чи комерційну діяльність конкурента; неправдиві звинувачення під час здійснення торгівлі такого характеру, що дискредитують установу, продукцію або промислову чи комерційну діяльність конкурента; вказівки або твердження, використання яких під час здійснення торгівлі може ввести громадськість в оману щодо характеру, методу виробництва, характеристик, придатності для використання або кількості товару.

Поряд із внесенням змін і доповнень до Паризької конвенції 1883 р. її країни-учасниці виступили засновниками Всесвітньої організації інтелектуальної власності, відповідна Конвенція також була підписана у Стокгольмі 14 липня 1967 р. Метою діяльності Всесвітньої організації інтелектуальної власності було визначено сприяння охороні інтелектуальної власності у всьому світі шляхом співпраці держав і у відповідних випадках у взаємодії з будь-якою іншою міжнародною організацією, а також забезпечувати адміністративне співробітництво Союзів інтелектуальної власності. Крім того, за підсумками Стокгольмської конференції 1967 р. країни-учасниці Паризької конвенції 1883 р. домовилися про заснування Асамблеї Міжнародного союзу з охорони промислової власності, де уряд кожної країни представлений делегатом, якому можуть допомагати заступники, радники та експерти [14].

Наступним кроком на шляху до посилення співпраці країн-учасниць Паризької конвенції 1883 р. стало укладення Договору про патентну кооперацію (Patent Cooperation Treaty – PCT) від 19.06.1970. Договір PCT передбачав утворення Міжнародного патентного союзу для співпраці від подання, пошук та експертиза заявок на захист винаходів, а також для надання спеціальної технічної допомоги. Цим договором була передбачена спрощена процедура отримання правової охорони, якщо необхідна охорона в багатьох країнах-учасниках конвенції з одночасним використанням конвенційного пріоритету, з цією метою було започатковано двостадійну процедуру патентування винаходів, яка складається з міжнародної та національної стадії. Міжнародна стадія могла включати подання міжнародної заявки, проведення міжнародного пошуку, міжнародну публікацію винаходу та міжнародну патентну експертизу. Започаткування патентної кооперації на підставі Договору PCT суттєво спрощувало для заявника процедуру реєстрації патенту на винаходи у різних країнах-учасниках Паризької конвенції, водночас, як і раніше, видача патентів продовжувала належати до виключної компетенції національних патентних відомств тих держав-членів Договору, в яких заявник передбачає одержати охорону свого винаходу [15].

Прообразом Договору про патентну кооперацію (PCT) від 19.06.1970 в певному сенсі можна вважати Гаазьку угоду про міжнародне депонування промислових зразків від 6 листопада 1925 р. [16]. Ця угода мала на меті є полегшення процедур надання правової охорони на промислові зразки в різних країнах шляхом подання спільної міжнародної заявки, подання якої стало правом, а не обов'язком заявника. Із прийняттям Договору PCT практика подання міжнародної заявки на реєстрацію промислових зразків стала застосовуватись до винаходів. Крім того, в 1973 у Мюнхені була прийнята Європейська патентна конвенція (European Patent Convention – EPC), — угода, що увірала низку узагальнених положень та правил стосовно видачі патентів на різноманітні винаходи. Європейська патентна конвенція 1973 р. передбачила не тільки процедуру розгляду заявок на видачу патентів, але й встановила порядок розгляду скарг зацікавлених осіб на рішення патентного відомства [17].

Попри численні перегляди та доповнення тексту Паризької конвенції 1883 р. вона тривалий час не містила чітких критеріїв (ознак) патентоспроможності винаходів, промислових зразків та корисних моделей. В силу збереження національного режиму правової охорони об'єктів права промислової власності їх патентоспроможність могла досить сильно різнитись в окремих країнах-учасниках Паризької конвенції. Важливим кроком на шляху до уніфікації підходів в охороні об'єктів права промислової власності стало укладення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS), яка серед іншого мала сприяти забезпеченню адек-

ватних стандартів та принципів, що стосуються існування, сфери дії та використання пов'язаних із торгівлею прав інтелектуальної власності, забезпечення ефективних та відповідних засобів захисту пов'язаних із торгівлею прав інтелектуальної власності, з урахуванням розбіжностей національних законодавчих систем [18].

Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 р. була покликана сприяти у застосуванні основних принципів ГАТТ 1994 та відповідних міжнародних угод або конвенцій з інтелектуальної власності, вона стосувалась найрізноманітніших складових права інтелектуальної власності: авторського права та суміжних прав, торгових знаків, географічних позначень, промислових зразків і винаходів, топографії інтегральних мікросхем тощо.

Угода TRIPS суттєво деталізувала критерії правової охорони винаходів, промислових зразків та корисних моделей. Відповідно до ст. 27 Угоди TRIPS були визначені умови патентоспроможності винаходів, такими вважались будь-які винаходи, продукти чи процеси у всіх сферах технології за умови, що вони є новими, включають винахідницький рівень і придатні для промислового використання.

Також було домовлено, що патенти видаються і патентні права використовуються без будь-якої дискримінації за місцем винаходу, сферою технології та незалежно від того, чи є продукція імпортна, чи місцевого виробництва. Водночас, країни-учасниці TRIPS мали право не допускати патентування винаходів, перешкоджання комерційного використання яких на їх території необхідно для захисту громадського порядку (*ordre public*) або суспільної моралі, зокрема охорону життя або здоров'я людей, тварин або рослин, або яке необхідне, щоб запобігти завданню значної шкоди навколишньому природному середовищу за умови, що таке виключення не зроблено тільки тому, що використання заборонено їх законодавством.

Угода TRIPS визначала обсяг виключних прав, які надаються власнику патенту на винахід: у разі, коли об'єктом патенту є продукт, власник міг завадити третім сторонам, які не мають його дозволу, виробляти, використовувати, пропонувати на продаж, продавати або імпортувати для цих цілей цей продукт; коли ж об'єктом патенту був процес, власник мав виключне право завадити третім сторонам, які не мають його дозволу, використовувати процес, пропонувати на продаж, продавати або імпортувати для цих цілей продукт, який було безпосередньо отримано шляхом такого процесу [18].

Стосовно промислових зразків ст. 25 Угоди TRIPS було визначено надання правової охорони незалежно розроблених промислових зразків, які є новими або оригінальними. Країни-учасниці угоди TRIPS могли передбачити, що зразки не є новими або оригінальними, якщо вони значно не відрізняються від відомих зразків або комбінацій рис відомих зразків. Власник охоронюваного промислового зразка здобував право завадити третім сторонам, які не мають дозволу власника на виробництво, продаж або імпорт продукції, яка має на собі або включає зразок, який є копією або у значній мірі відтворює охоронюваний зразок, якщо такі дії здійснюються з комерційною метою.

Ще одним важливим питанням, пов'язаним із забезпеченням ефективної міжнародної охорони права промислової власності, стало питання класифікації об'єктів права промислової власності. Дослідники стверджують, що історично в кожній промислово розвинутій країні у XIX–XX ст. створювались свої національні системи класифікації винаходів, серед яких: американська, англійська, германська та японська. Водночас, для забезпечення орієнтації в патентній документації та пошуку матеріалів, відповідних до запиту, необхідна класифікація винаходів, описів патентів та авторських свідоцтв за тематичними рубриками. Відтак закономірним результатом розвитку міжнародної співпраці з питань охорони об'єктів промислової власності стало заснування єдиної міжнародна

патентної класифікації, яка мала полегшити патентний пошук та перевірку новизни заявлених до реєстрації винаходів, промислових зразків та корисних моделей у патентних відомствах різних країн.

Найважливішими міжнародними угодами XX ст., покликаними упорядкувати класифікацію об'єктів права промислової власності стали Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію від 24.03.1971, що передбачала запровадження єдиної класифікації патентів на винаходи, авторські свідоцтва та корисні моделі, Локарнська угода про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків від 08.10.1968, Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків від 15 червня 1957 р., Віденська угода про заснування Міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків від 12 червня 1973 р.

На базі Паризької конвенції 1883 р. упродовж XX ст. також були засновані окремі міжнародні угоди щодо охорони специфічних об'єктів промислової власності – мікроорганізмів (Будапештський договір про депонування мікроорганізмів від 26.09.1980), інтегральних мікросхем (Вашингтонський договір про інтелектуальну власність щодо інтегральних схем від 26.05.1989) та олімпійського символу (Найробський договір про охорону олімпійського символу від 26.09.1981).

У царині міжнародної охорони прав на знаки для товарів та послуг наприкінці XX ст. найважливішого значення набули Протокол від 17.06.1989 до Мадридської угоди 1891 р. та Договір про закони щодо товарних знаків від 27.10.1994. Поява протоколу до Мадридської угоди 1891 р. була зумовлена потребою у залученні до міжнародно-правової охорони низки провідних країн світу (Сполучені Штати Америки, Об'єднане Королівство і Японію), які станом на 1989 рік ще не брали участі у Мадридській угоді про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р. [19].

Дослідники відзначають, що Всесвітня організація інтелектуальної власності тривалий час намагалась вирішити проблему розширення переліку країн-учасниць Мадридської угоди, зокрема, створення нової системи, що стосується міжнародної реєстрації знаків. Організована ВОІВ у червні 1989 р. дипломатична конференція у Мадриді проходила в приміщенні Національного інституту промислової власності одногослосно прийняла Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків. Протокол від 17.06.1989 був покликаний удосконалити правову охорону знаків для товарів та послуг у багатьох країнах шляхом отримання міжнародної реєстрації, яка може діяти у кожній із зазначених Договірних сторін [2, с. 95].

Така міжнародна заявка могла бути подана фізичною або юридичною особою, пов'язаною з Договірною Стороною в тому випадку, якщо він уже зареєстрований відомством за товарними знаками Договірної Сторони, з якою заявник має необхідний зв'язок або навіть на простій заявці на реєстрацію, поданій до національного відомства країни походження знаку. Протоколом були деталізовані вимоги щодо змісту заявки на міжнародну реєстрацію знаку для товарів та послуг, у якій мала бути зазначена щонайменше одна з договірних сторін. За подання такої міжнародної заявки було передбачено справляння базового мита, а також додаткового мита, яке розраховується з урахуванням кількості класів та договірних країн щодо яких здійснюється реєстрація знаку для товарів та послуг. За наслідками подання заявки на міжнародну реєстрацію знаку така заявка підлягала експертизі на відповідність формальним вимогам, після чого вона мала бути внесена до міжнародного реєстру та опублікована у бюлетені, а Міжнародне бюро мало повідомити про реєстрацію такої заявки кожну зазначену в ній договірну державу.

На відміну від раніше чинних положень Мадридської угоди 1891 р., Протокол 1989 р. надавав договірним державам можливість використовувати подовжений до 18 місяців строк для винесення рішення про відмовлення в наданні охорони і навіть більш тривалий термін у випадку суперечки. У разі, якщо протягом застосованого терміну не надсилається повідомлення про відмову в наданні охорони або якщо відмова, про яку Договірна Сторона надіслала повідомлення, згодом відкликається, знак користується з дати міжнародної реєстрації охороною в тому ж обсязі, якби він був зареєстрований відомством такої Договірної Сторони.

Договір про закони щодо товарних знаків, прийнятий в Женеві 27.10.1994, був покликаний усунути розбіжності у законодавстві країн-учасниць щодо процедури розгляду заявок на реєстрацію знаків для товарів та послуг. Кожна реєстрація та будь-яка публікація, здійснена національним відомством щодо заявки або реєстрації та містить вказівку товарів та/або послуг за класами відповідно Ніццької класифікації груп товарів або послуг. Країни-учасниці договору від 27.10.1994 брали на себе зобов'язання привести національне законодавство щодо реєстрації знаків для товарів та послуг у відповідність до положень цього договору [20].

Попри численну кількість міжнародних актів з питань охорони прав інтелектуальної власності, які були ухвалені упродовж XX ст., так і не було чітко врегульовано спосіб правової охорони комп'ютерних програм та алгоритмів. Ухвалена 14 травня 1991 р. Директива Ради ЄС 91/250/ЄЕС про правову охорону комп'ютерних програм відносила комп'ютерні програми до об'єктів авторського права, прирівнюючи їх до літературних творів [21]. Водночас, ще за п'ять років до появи Директиви 91/250/ЄЕС був створений досить цікавий прецедент у справі за скаргою VICOM Systems Inc. на рішення Європейського патентного відомства від 13.04.1984 про відмову у видачі патенту за патентною заявою на математичний метод обчислення, який втілений у комп'ютерній програмі.

За підсумками розгляду скарги VICOM Systems Inc. апеляційна палата Європейського патентного відомства дійшла висновку, що за наявності технічного рішення, яке дозволяє вирішити технічну задачу за допомогою технічних ознак, такий винахід може бути визнаним патентоздатним [22]. Наведене рішення свідчить про можливість за певних умов при дотриманні критеріїв патентоспроможності надавати правову охорону технічним рішенням, що втілені у вигляді комп'ютерних програм. Поза сумнівом питання ефективної правової охорони прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми та алгоритми обробки даних в сучасних умовах є вкрай актуальним та потребує детальної наукової розробки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 512 с.
2. Ромашко А.С., Верба І.І., Пригода В.В. Міжнародні договори та угоди у сфері інтелектуальної власності : навч. посіб. К. : НТУУ «КПІ», 2015. 186 с.
3. Право інтелектуальної власності: Академічний курс : підруч. Іля студентів вищ. навч. закл. / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; АПН України, Н.-д. ін-т інтелект. власності. Київ : Видавн. дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
4. Еннан Р.Є. Правова охорона інтелектуальної власності в Європейському союзі: передумови формування, сучасний стан, тенденції розвитку. *Часопис цивілістики*. 2012. Вип. 13. С. 110–119. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chas_2012_13_24 (Дата перегляду: 30.12.2022).
5. Васильєв Є.О. Започаткування міжнародної охорони прав інтелектуальної власності у XIX ст. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 24–29.
6. Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883. URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/287780>. (дата звернення 30.12.2022).

7. Arrangement de Madrid concernant la répression des fausses indications de provenance sur les marchandises (1891). URL: <https://wipo.int/wipolex/en/text/281783>. (дата звернення 30.12.2022).
8. Acte de La Haye (1925). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12880>. (дата звернення 30.12.2022).
9. Acte de Londres (1934). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12879>. (дата звернення 30.12.2022).
10. Acte de Bruxelles (1900). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12994>. (дата звернення 30.12.2022).
11. Acte de Washington (1911) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12993>. (дата звернення 30.12.2022).
12. Acte de La Haye (1925) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12992>. (дата звернення 30.12.2022).
13. Acte de Lisbonne (1958) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12990>. (дата звернення 30.12.2022).
14. Stockholm Act (1967) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12989>. (дата звернення 30.12.2022).
15. Patent Cooperation Treaty (1970) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/13065>. (дата звернення 30.12.2022).
16. Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels (1925). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12526>. (дата звернення 30.12.2022).
17. Convention on the grant of european patents (European patent convention) and attached annexes. URL: [https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/735C9A9E9EDA7132C12580890036FC32/\\$File/epc_1973.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/735C9A9E9EDA7132C12580890036FC32/$File/epc_1973.pdf). (дата звернення 30.12.2022).
18. World Trade Organization (WTO) – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/305907>. (дата звернення 30.12.2022).
19. Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks (June 27, 1989) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/306126>. (дата звернення 30.12.2022).
20. Trademark Law Treaty (TLT) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/294358>. (дата звернення 30.12.2022).
21. Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs (91 /250/EEC) URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0250&from=EN>. (дата звернення 30.12.2022).
22. Decision of Board of Appeal of European Patent office of 15.07.1986 under the claim of VICOM Systems Inc. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t840208ep1.pdf>. (дата звернення 30.12.2022).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕРВІТУТІВ В СТАТУТАХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО: ПИТАННЯ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКИХ НОРМ ПРАВА

LEGAL REGULATION OF SERVITUDES IN THE STATUTES OF THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA: THE QUESTION OF THE RECEPTION OF ROMAN LAW

Крижевський А.В., к.і.н.,

асистент кафедри теорії та історії права та держави

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В статті здійснено комплексний історико-правовий аналіз особливостей регулювання сервітутів в Статутах князівства Литовського з позиції рецепції відповідних римських норм права. Обґрунтованість теоретичних положень та висновків досягнуто завдяки використанню сукупності філософських, загальнонаукових та спеціальних наукових методів, а саме: історико-правового, порівняльно-правового, історико-функціонального, формально-юридичного, герменевтико-правового тощо. Співставлення арт. 2 та 3 розділу IV Статуту 1529 р. та 53-ї й 120-ї новел Юстиніана дозволило констатувати наявність рецепції окремих положень римського інституту узуфрукта до права литовсько-руського. Завдяки порівнянню арт. 3 розділу IX Статуту 1529 р. та титулів 1-3 VIII книги «Дигест» Юстиніана доведено рецепцію норм, що стосуються предіального сервітуту (право проходу чужою ділянкою). Встановлено, що чиншове право в литовсько-руській державі ґрунтувалося на багатьох рецепційованих ідеях, принципах та окремих положеннях римського інституту емфітевзису. Обґрунтовано, що вплив римського права на кодифікацію у Великому князівстві Литовському у XVI ст. є безсумнісним. Зроблено висновок, що при правовому регулюванні сервітутних відносин в Статутах Великого князівства Литовського рецепція римського права була фрагментарною й дуже поверхневою. Доведено, що для заповнення прогалін чи удосконалення регулювання діючого місцевого права до Статутів Великого князівства Литовського було рецепційовано загальні конструкції римського права або їх певні елементи. З'ясовано, що місцеве звичаєве право посідало ключове місце в сфері регулювання сервітутних правовідносин. Зауважено, що в Литовських статутах, на відміну від системи римського права, містяться положення лише щодо декількох предіальних та особистих сервітутів без детальної характеристики умов їх припинення та юридичного захисту.

Ключові слова: рецепція, римське право, литовсько-руське право, сервітут, узуфрукт, емфітевзис, Статuti Великого князівства Литовського, Новели, Дигести.

The article carries out a complex historical and legal analysis of the regulation peculiarities of servitudes in the Statutes of the Principality of Lithuania from reception of the relevant Roman legal norms point of view. The validity of theoretical propositions and conclusions was achieved due to using philosophical, general scientific and special scientific methods, namely: historical-legal, comparative-legal, historical-functional, formal-legal, hermeneutic-legal, etc. Comparison of the provisions of Art. 2 and 3 of Chapter IV of the Statute of 1529 and the 53rd and 120th novels of Justinian allowed us to ascertain the reception of certain provisions of the Roman institution of usufruct into Lithuanian-Russian law. Due to the comparison of Art. Chapter 3 of the IX Statute of 1529 and titles 1-3 of Book VIII of Justinian's "Digest" proved the reception of the norms relating to predial servitude (the right of passage through someone else's plot). Was established, that the tenancy law in the Lithuanian-Russian state was based on many accepted ideas, principles and individual provisions of the Roman emphyteusis institute. Was substantiated, that the influence of Roman law on codification in the Grand Duchy of Lithuania in the 16th century is undoubted. It was concluded that with the legal regulation of servitude relations in the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania, the reception of Roman law was fragmentary and very superficial. It is proved that in order to fill the gaps or to improve the regulation of the existing local law, general constructions of Roman law or certain elements of them were received into the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania. It was found that the local customary law occupied a key place in the sphere of regulation of servitude relations. It is noted that, in contrast to the system of Roman law, the Lithuanian statutes contain provisions only regarding a few predial and personal servitudes without a detailed description of the conditions for their termination and legal protection.

Key words: reception, Roman law, Lithuanian-Russian law, easement, usufruct, emphyteusis, Statutes of the Grand Duchy of Lithuania, Novels, Digests.

Активізація євроінтеграційних процесів в Україні вимагає гармонізації вітчизняної правової системи з європейськими зразками. Римське право є наріжним каменем сучасної європейської правової культури, а його рецепція була і є концептуальним базисом її формування та вдосконалення. Вироблена римськими юристами система сервітутів нині використовується в усіх європейських країнах. Оскільки при вдосконаленні правового регулювання будь-яких правовідносин завжди слід зважати на їх історико-правові аспекти, видається актуальним дослідити особливості функціонування інституту сервітуту в українському праві доби Великого князівства Литовського, коли з Заходу активно проникають та взаємодіють із місцевим субстратом римські правові норми.

Історіографія, дотична об'єкту, предмету, хронології та географії цієї статті, має ряд здобутків та прогалін. Серед праць концептуального і доктринального рівня, що стосуються проблем рецепції римського права в Статутах Великого князівства Литовського, необхідно виділити роботи П. Музиченка [6], Є. Харитонов, О. Харитонові [8] та інших. Відповідно до предмету, мети та завдань цієї розвідки окремої уваги заслуговують праці В. Гутської [1] та Г. Ковалик [2]. В їх дослідженнях, присвячених емфітевзису та сервітутам у римському праві та їх рецеп-

ції в праві України відповідно, наявні розділи, що стосуються періоду Великого князівства Литовського. Однак комплексних порівняльно-правових досліджень рецепції з римського права у литовсько-руське конкретних положень, що стосуються сервітутів, обмаль.

Метою статті є комплексний історико-правовий аналіз особливостей рецепції римського права в Статутах Великого князівства Литовського на прикладі норм, що стосуються сервітутів.

Методологія дослідження. Обґрунтованість теоретичних положень, висновків наукового аналізу та достовірність результатів дослідження забезпечено використанням сукупності філософських, загальнонаукових та спеціальних наукових методів. Філософсько-світоглядну основу пізнання становлять ключові положення діалектики, за допомогою яких визначалися взаємозв'язки, динаміка та особливості рецепції положень щодо сервітутів з римського в литовсько-руське право. Процес пізнання здійснювався з погляду принципів історизму, об'єктивності, різнобічності, взаємодоповнюваності та обґрунтованості, що створило надійну методологічну основу для комплексного аналізу предмета дослідження. Серед спеціально-наукових методів виокремимо наступні: порівняльно-правовий та герменевтико-правовий. Перший забезпечив

проведення комплексного порівняння сервітутів у римському та литовсько-руському праві. Герменевтико-правовий метод використовувався для тлумачення змісту документів, що містили нормативно-правові приписи щодо регулювання сервітутних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Спершу звернемось до дефініцій. Сервітут у римському праві – це набуте за наявності відповідної правової підстави речове неподільне право на чужу тілесну річ, метою якого була вигода для конкретної особи чи земельної ділянки, і яке надавало право визначеним способом користуватися річчю або забороняти визначеним чином користуватися нею іншим особам [2, с. 190; 9]. Сервітуту в римському праві залежно від їх призначення поділялися на предіальні та особисті. Предіальні сервітуту в свою чергу поділялися на сільські та міські [9].

Для з'ясування ступеню впливу римського права на положення Статутів Великого князівства Литовського щодо правового регулювання сервітутів необхідно співставити відповідні правові норми. Для прикладу звернемося до арт. 2 та 3 розділу IV Статуту 1529 р. (аналогічні положення містяться в арт. 5-6 розділу V Статутів 1566 р. та 1588 р.), де врегульовані майнові права вдови. В статті 2 знаходимо наступне: «...а если бы не была [вдова – А.К.] венована от мужа своего, тогда имеет на третьей части седи, пока замуж поидет; а если замуж не поидет, тогда имеет таки до живота на третьей части седи, а на ближние все имение имеет прийти...». В статті 3 мовиться: «Если бы которая жона замужом была, а вена оправеного не мела, а мела бы с ним дети, а муж бы от нее вмер, а она бы по мужу своему вдовою zostала, тогда ровную часть имеет взяти между детьми своими в именьях и в скарбах, а на оной части своей, естли бы вдовою хотела седети, имеет до смерти седи...; а естли бы она хотела замуж пойти, тогда ту часть свою имеет детям zostавити...». Відповідно до цих положень у випадку, коли чоловік не забезпечив дружині віно, то бездітній вдові після смерті чоловіка доки вона не вийде заміж відводилася третина маєтностей (довічно, якщо повторного шлюбу не станеться), а при наявності дітей вона отримувала рівну з дітьми частку майна чоловіка.

Зазначимо, що при встановленні правового режиму майна, що переходило до вдови, законодавець використовує термін «сидіти». Таким терміном в Литовських статутах позначалося володіння. Погодимося із думкою дослідниці Х. Майкут, що у право володіння чужим майном за Литовськими статутами входило право користування та отримувати з нього прибутки, однак володілець без дозволу власника не мав права ним розпоряджатися [5, с. 97]. Також Р. Лашенко зазначав, що вдова на таке майно мала право пожиттєвого використання з отриманням прибутків без зміни субстанції майна [4, с. 5]. Таким чином, із вище зазначеного слідує, що надання бездітній вдові без віна третини майна чоловіка «на сидіння» становить зміст особистого сервітуту – узуфрукту. Зазначимо, що у римському праві під узуфруктом розуміють особистий сервітут, сутність якого полягає у праві користування чужою річчю з отриманням прибутків без зміни субстанції речі [9].

У разі відсутності дітей вдовина частка після її смерті переходила до родичів померлого чоловіка (арт. 2 та розділу IV Статуту 1529 р., арт. 15 та 16 розділу V Статуту 1566 р. та 1588 р.), що є ще одним підтвердженням такого висновку: «Тогда оть близких имеет на вдовьем столу на третьей части zostати, а по животе ее и тая третья часть имеет спасти на близких» (арт. 15, розділу V Статуту 1566 р.).

Проаналізувавши декілька новели Юстиніана можна побачити дуже схожі положення. При відсутності власного майна, приданого чи коштів для свого забезпечення бідна вдова спадкодавця, отримувала четверту частину його

майна: «... quartam partem substantiae habere mulierem, sive plures sive minus filii fuerint» (Nov. 53.6). (...дружина повинна отримати четверту частину майна [померлого чоловіка], незалежно від того, скільки у них дітей – А.К.). А якщо вона мала від цього чоловіка більше ніж трое дітей, то вона отримувала узуфрукт на четверту частину майна померлого чоловіка, а право власності на це майно отримували їх діти: «... si quidem usque tres habuerit filios eius vir sive ex ea sive ex alio matrimonio, quartam partem ex substantia viri accipere. Si autem amplius fuerint filii, tantum in utroque similiter casu accipere iubemus mulierem quantum uni competit filiorum: ita quippe ut usum solum in talibus rebus mulier habeat, dominium autem illis filiis servetur quos ex ipsis nuptiis habuit» (Nov. 117.5). (...якщо її чоловік дійсно мав трьох дітей або від неї, або від іншого шлюбу, то вдова повинна отримати четверту частину його майна. За умови, що дітей більше, вона зобов'язана отримати рівну частку із дітьми: в такому випадку вдова повинна користуватися цим майном, тоді як право власності буде збережено дітьми від їхнього шлюбу – А.К.)

І у римському, і у литовському праві зміст правовідносин полягав у довічному праві користування майном померлого чоловіка, а укладення іншого додаткового правочину не передбачалося, оскільки підставою набуття такого права був закон. Підставою припинення узуфрукта в Статутах Великого князівства Литовського виступає смерть вдови чи повторний шлюб, тоді як в римському праві поряд із смертю узуфруктарія існували й інші підстави припинення сервітуту, а з іншої сторони – укладення шлюбу не виступало підставою припинення права користування.

Таким чином, основний зміст права користування вдовою без віна частиною майна померлого чоловіка (узуфрукт) було рецепційоване із римського права. Однак наведені відмінності обережно дозволяють говорити, що на правове регулювання сервітуту загалом й узуфрукту зокрема в Статутах Великого князівства Литовського помітний вплив мало і місцеве звичаєве право.

Для підтвердження чи спростування цієї тези варто провести порівняльний аналіз предіальних сервітутів у римському та литовсько-руському праві. Для цього розглянемо положення арт. 3 розділу IX Статуту 1529 р., які без суттєвих змін потім перейшли у Статуту 1566 р. та 1588 р. (арт. 3 розділу X Статутів 1566 р. та 1588 р) та титули 1-3 VIII книги «Дигест» Юстиніана.

Відразу зазначимо, що вказані статті Литовських статутів встановлювали відповідальність землевласника за вилів риби з чужого озера чи викошування трави з чужої сіножаті, що знаходяться в його пуші. Наявність такої норми підтверджує існування відмежування різних об'єктів власності та недопустимість пошкодження чужої власності, навіть якщо та знаходиться в межах його володіння [2, 110].

Окрім того, ці статті дуже детально регулюють право проходу по чужій земельній ділянці. Зміст сервітуту визначався спектром прав та обов'язків суб'єктів сервітутних правовідносин. В Литовському статуті 1529 р. знаходимо: «А хто имеет борти в чией пуши, бортники, которые имеют ходити к их борте, не имеют с собою псов брати, ани рогатин, ани иное жадное стрельбы, чим бы мел зверу шкodu вчинити; але бортники только имеют мети секиру а пешню, чим борти робити. А к сеножатем не имеет ни с чим ити, только з секирою, чим заросли ростеребити, а с косою чим ее имеет косити». Тобто, особи, які проходили через пушу до своїх озер, сіножатей чи бортів, повинні були, не завдаючи шкоди, користуватися проходом. Аналогічну норму знаходимо в Дигестах, де сервітутаріям надавалося право, не завдаючи жодної шкоди, вільно проходити до свого майна, маючи із собою тільки дозволені знаряддя праці: «Qui actum habet, et

plostrum ducere et iumenta agere potest. Sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est: quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi neque agendi gratia id faceret et possent fructus eo modo laedi». (D. 8.3.7) (Той, хто має право прогону, може проїжджати возом і проганяти худобу. Але ніхто з них не має права перемістити ні камінь, ні колоду. Не дозволяється носити спис прямо, оскільки це не сприяє проходу чи проїзду, однак може призвести до пошкодження плодів. – А.К.) Для підтвердження тези наведемо ще одну цитату з Дигест: «*Modum adici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur (veluti ut equo dumtaxat) vel ut certum pondus vehatur vel grex ille transducatur aut carbo portetur».* (D. 8.1.4.1.) (Встановлено, що до сервітутів можна додати вказівку про спосіб їх здійснення: яким транспортним засобом користуватися чи не користуватися, наприклад: їздити тільки верхи, або перевозити певний вантаж, або таку-то череду відганяти, або вугілля возити. – А.К.)

З іншого боку обов'язок власника полягав у терпінні, не нанесенні шкоди майну сервітуарія та не перешкоджанню діям, на вчинення яких той мав право. «*A tot, который пуцу свою имеет, а чужие борти в его пуцу будут, а когда пуцу свою раздробливати всхочет, не имеет борти и дереву бортному жадное škody чинити»* (арт. 3 розділу IX Статуту 1529 р). Аналогічний зміст сервітутних відносин знаходимо в римському праві: «*Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat»* (D. 8.1.15.1.) (Природа сервітуту полягає не в тому, щоб хтось здійснив будь-яку дію, наприклад, знищив зелені насадження, або покращив краєвид навколо сусідньої ділянки, або уквітчав її як свою власну, а в тому, щоб особа дозволила що-небудь або не робила чого-небудь. – А.К.)

Наведені фрагменти дозволяють стверджувати, що і у Литовських статутах, і у римському праві зміст сервітутних правовідносин для права проходу по чужій ділянці подібний. В обох випадках йдеться про речове право на чужу річ, ціллю якого є постійна вигода для особи, що володіє конкретним майном, в силу якого їй надається право користуватися чужою земельною ділянкою у вигляді проходу по ній. Також аналогічним є і суб'єктний склад сервітутних правовідносин в римському та литовсько-руському праві: власник пуці (земельної ділянки, по якій здійснюватиметься прохід) та власники бортей, озер, сіножатей (власники майна, що знаходиться на території пуці).

Однак рецепіювання положень щодо правового регулювання сервітутів в литовсько-руському праві не був тотальним і «сліпим», оскільки спостерігається низка відмінностей. Цікавим є нюанс, що підставами встановлення предіального сервітуту (прохід чужою ділянкою) у римському праві були правочини, рішення суду, давність володіння, тоді як у литовсько-руському праві – чітка норма закону. Також варто зазначити, що в Статутах Великого князівства Литовського немає жодної вказівки про припинення права проходу та його захист.

Знову можна спостерігати схожу ситуацію: підстави виникнення сервітутних правовідносин у римському і литовсько-руському праві різні, а їх припинення останнє не оговорює взагалі. Однак зміст правовідносин майже

аналогічний. На основі цього можна зробити висновок, що рецепіювання римських правових норм відбувалося поверхнево, першочергове значення в регулюванні сервітутних правовідносин мало звичаєве право, тоді як римське право виконувало субсидіарну роль.

Варто також розглянути особливості правового регулювання близького до сервітуту інституту емфітевзису в литовсько-руському праві, еквівалентом якого на думку В. Гутьєвої [1, с. 9] є чиншове право, з чим ми цілком погоджуємося. Спершу зазначимо, що у римському праві під емфітевзисом розуміють довгострокове відчужуване та успадковуване право користування чужою земельною ділянкою.

В дослідженні В. Гутьєвої мовиться, що чиншове право в литовсько-руській державі ґрунтувалися на багатьох рецепіюваних ідеях, принципах та окремих положеннях римського інституту емфітевзису. Довічне чиншове володіння, як і емфітевзис, було спадковим, відчужуваним користуванням чужою землею. Чиншовик сплачував власнику визначений розмір чиншу як винагороду за користування його землею, а також сплачував усі податки та виконував повинності, пов'язані з відповідною землею, аналогічно до емфітевти [1, с. 9]. Такі ж вимоги містяться і в положеннях Кодексу Юстиніана щодо користування емфітевзисом (C.4.66.2.)

Потім В. Гутьєва доходить висновку, що ціла низка особливостей відрізняло чиншове володіння за Литовськими статутами від класичного варіанта емфітевзису за римським приватним правом. [1, с. 9] Чиншовик: 1) не був зобов'язаний користуватися землею виключно з метою її обробітку; 2) мав право навіть погіршувати стан земельної ділянки (120-та Новела Юстиніана (Nov. 120.8) містить положення про санкції щодо емфітевти за погіршення землі); 3) не був пов'язаний переважним правом власника на його купівлю; 4) відчужував своє речове право (емфітевзис) без згоди власника землі (згідно із Кодексом Юстиніана (C. 4.66.3) емфітевта був зобов'язаний попередити власника про відчуження свого права, який у разі оплатного відчуження мав право переважної купівлі емфітевзису упродовж двох місяців). Отже, знову чітко простежується вище згадана тенденція поверхової рецепції римських правових норм, коли запозичуються лише певні римські елементи для заповнення прогалин чи удосконалення регулювання діючого місцевого права.

Висновки. Таким чином, загальний вплив римського права на кодифікацію права у Великому князівстві Литовському у XVI ст. є безсумнівним, що можна підтвердити хоча б рецепіюванням норм римського спадкового права [3]. Однак при правовому регулюванні сервітутних правовідносин за Статутами Великого князівства Литовського рецепція римського права була незначною, фрагментарною й дуже поверхневою, оскільки місцеве звичаєве право посідало ключове місце в цій сфері. Зазначимо, що римське право містить цілу систему сервітутів з детальним описом кожного з них та чітким регулюванням порядку їх набуття, припинення, використання та захисту. Натомість в Литовських статутах містяться положення лише щодо предіального (право проходу чужою ділянкою), одного особистого сервітуту (узуфрукту) та емфітевзису без детальної характеристики умов їх припинення та юридичного захисту.

ЛІТЕРАТУРА

- Гутьєва В. Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2003. 17 с.
- Ковалик Г. Сервітуту у римському праві та їх рецепція у праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2016.
- Крижевський А. До питання рецепції римського права у Литовських статутах (на прикладі спадкового права). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2022. № 4 (123). С. 46-49.
- Лашенко Р. «Вінець» дівочий (crinile, crinale), як інститут литовсько-українського права. Відбиток із Записок Української госп. Академії в ЧСР. 1929. Т 11. 15 с.
- Майкут Х. Цивільне право на українських землях за Литовськими статутами: історико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2009.

6. Музиченко П. Рецепція римського права правовою політикою Великого князівства Литовського у XVI ст. *Актуальні проблеми політики*. Вип. 5. Одеса : Астропринт, 1999. С. 255–259.
7. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література. Т. I. 2002. 464 с.; Т. 2. 2003. 341 с.
8. Харитонов Є., Харитонova О. Рецепція римського права у Статутах Великого князівства Литовського: чинники, передумови та деякі результати. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 49. С. 14-24.
9. Юридична енциклопедія / ред. Ю. Шемшученко [та ін.] ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998-2004. Т. 2: Д-Й. 1999. 741 с.; Т. 5: П-С. 2003. 736 с.; Т. 6: Т-Я. 2004. 768 с.
10. Corpus Iuris Civilis. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpojrciv.htm> (дата звернення: 11.12.2022).

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗШИРЕННЯ РОЗУМІННЯ ІНСТИТУТУ ВИКРИВАЧІВ ІНФОРМАЦІЇ

ON THE QUESTION OF EXPANDING THE WHISTLEBLOWERS' INSTITUTE UNDERSTANDING

Радовецька Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Навчально-науковий гуманітарний інститут
Національної академії Служби безпеки України

Тугарова О.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки та стратегічних комунікацій
Національної академії Служби безпеки України

Питання забезпечення національної безпеки в Україні впродовж останніх років набули неабиякої гостроти і поставили Україну на межу виживання як держави. Внутрішні та зовнішні загрози з одного боку спричинили, а з іншого – стали тригерами політико-правових змін. Проблеми, які виникли у зв'язку з цим потребують нових рішень та підходів до їх вирішення, переосмислення існуючих стандартів, позбавлення від застарілих стереотипів, відповідно, – трансформації (право)свідомості. Ці процеси посилюються процесами глобалізації, інформатизації, а в Україні ще й прагненням інтегруватися у європейський політико-правовий та безпековий простори, загострилися у зв'язку з розв'язанням російською федерацією повномасштабної війни в нашій країні. Драйверами таких змін мають стати державні реформи, зокрема антикорупційна, безпекова, судова, правоохоронних органів тощо. Однак будь-які політичні й правові рішення повинні забезпечуватися їх свідомим виконанням, – саме у такий спосіб гарантується ефективність їх реалізації. У статті безпосередньо порушена відносно нова проблема у вітчизняному науковому дискурсі, яка, однак, не є новою для зарубіжного наукового світу. Це інститут викривачів інформації – інструмент отримання актуальної суспільно-значущої часто гострої інформації, яка далі все частіше з'являється у сучасному політико-правовому просторі України. Це перша спроба на теоретичному міждисциплінарному рівні порушити актуальну проблему для національної науки і практики, окреслити можливі підходи до її розв'язання.

В статті, зокрема, аналізується сучасний стан наукової розробки питань викривачів інформації, зокрема й в Україні, досліджується його генеза у правовому просторі, стан нормативно-правового регулювання в зарубіжних країнах. Автори підкреслюють на неоднозначності розуміння цього поняття та доцільності його розмежування з іншими близькими, суміжними однак не тотожними поняттями. Акцентується увага на перспективах розвитку інституту викривачів інформації та необхідності залучення різних методологічних підходів та залучення різних наук, насамперед соціо-гуманітарного спрямування.

Ключові слова: викривач інформації, інформування, національна безпека, міждисциплінарна природа.

The issues of national security in Ukraine have become very acute in recent years and have put Ukraine on the brink of survival as a state. Internal and external threats, on the one hand, have caused and become triggers of political and legal changes that require new solutions and approaches to their solution, rethinking the existing standards, getting rid of outdated stereotypes, respectively – the transformation of (legal) consciousness. These processes are intensified by the processes of globalization, informatization, and by Ukraine's desire to integrate into the European political, legal and security space. The drivers of such changes should be state reforms: anti-corruption, security, judicial, law enforcement, etc. However, political and legal decisions must be enforced consciously. – this is how the efficiency of their implementation is guaranteed. The article is devoted to a topical relatively new problem in the modern political and legal space of Ukraine – the institute of whistleblowers – a tool for obtaining relevant socially significant information. This is the first attempt at the theoretical interdisciplinary level to raise an urgent problem for national science and practice, to outline possible approaches to its solution.

The article, in particular, analyzes the current state of whistleblowers' scientific development issues, in particular in Ukraine, investigates its genesis in the legal space, the state of regulatory and legal regulation in foreign countries. The authors emphasize the ambiguity of the understanding of this concept and the expediency of distinguishing it from other close, related but not identical concepts. Attention is focused on the prospects for the whistleblowers' institute development and the need to involve different methodological approaches and the involvement of different sciences, primarily of socio-humanitarian direction.

Key words: whistleblower, whistleblowing, national security, interdisciplinary nature.

За даними міжнародної правозахисної організації «Транспаренсі Інтернешнл» за рейтингом корупції за 2021 рік Україна посідає 122 сходинку зі 180 країн світу і в порівнянні з попереднім роком індекс сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index – CPI) опустився на 5 балів балів. Фактично, ледь помітна тенденція на покращення рейтингу, яку можна було простежити в попередні роки¹ у зв'язку з запровадженням антикорупційної реформи, інституалізацією низки антикорупційних органів, які стали можливим в Україні завдяки зусиллям небайдужих громадян, запиту суспільства на справедливості і гідне життя після подій з 2014 р., змінилося періодом стагнації. Це особливо загострюється у зв'язку з кровавим протистоянням України російській федерації з 24 лютого 2022 р. та введенням у зв'язку з цим режиму воєнного стану на всій території України.

Викривачі інформації відіграли в цьому не останню роль, хоча «легалізація» їх статусу відбулася лише у 2019 р. у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції». В Україні це законодавча новела, прийняття якої – крок об'єктивно назрілий, вимушений, однак і дещо запізнений, оскільки діяльність світового співтовариства у протидії корупції особливо активізувалася ще в кінці ХХ на початку ХХІ ст. у зв'язку з актуалізацією цієї проблеми в контексті розвитку демократій на глобальному рівні і характеризувалася ухваленням різних джерел міжнародного права – нормативно-правових договорів, різноманітних актів м'якого права; продовжилася на рівні національних правових систем запровадженням різноманітних заходів, в т.ч. просвітницьких задля формування належного образу осіб, які залучені до боротьби з корупцією.

Викриття інформації фізичною особою на користь суспільства є важливим соціальним і правовим інститутом будь-якої цивілізованої демократичної країни, де поважа-

¹ Ресурс: <http://cpi.ti-ukraine.org/>

ють і цінують людину, забезпечуються її права і свободи. Законодавство більшості розвинених країн світу має досить ґрунтовний правовий фундамент з питань викриття інформації та осіб, які її здійснюють, яким держава на законодавчому рівні встановлює гарантії їх статусу, як-от: фінансові, організаційні, захисту персональних даних тощо; ведеться робота на різних рівнях щодо утвердження поваги до цього інституту. В Україні на науково-доктринальному рівні питання викривачів інформації недостатньо розроблені, тому окремі питання захисту інформаторів вимагають нових ґрунтовних наукових розробок, які б відображали сучасні прогресивні підходи до розуміння та сприйняття цього інституту в соціумі як і міжнародно-правові стандарти із забезпечення прав та свобод людини і громадянина, позитивний досвід зарубіжних країн в означеному питанні.

Повноцінне законодавче регулювання діяльності інституту викривачів інформації також є необхідним для сучасної української держави. Інформація, отримана від викривача інформації у законний спосіб, може суттєво вплинути на рівень боротьби із корупційними правопорушеннями та іншими злочинними посяганнями, сприятиме зміцненню засад демократичного контролю у громадянському суспільстві, що у цілому позитивно відобразиться на попередженні і запобіганні внутрішнім та зовнішнім загрозам безпеці України. Зазначене, а також науковий інтерес до природи виникнення інституту викривачів інформації зумовили мету цієї статті – дослідити стан ідеології українського суспільства до інституту викривачів інформації та з'ясувати стан його правової регламентації.

Викривачі інформації – це явище, тема, як і проблеми з розумінням та сприйняттям сутності цього інституту, – відносно нові для сучасного українського політико-правового простору, хоча його становлення сягає корінням до другої половини ХХ ст. і розвивався в межах національної правової системи США. США і на сьогодні є країною, що має найбільш розвинуте законодавство у сфері захисту інформаторів, оскільки громадяни цієї країни протягом усієї історії існування США дотримувалися особливої культури соціальної відповідальності, що наразі відіграє неабияку роль в підтриманні суспільного блага.

Англійською мовою викривачі інформації – це «whistleblowers», а дії, пов'язані з викриттям інформації – «whistleblowing», що дослівно означає «той, хто дує в свисток» («дути в свисток»). Така назва осіб, які надають інформацію не випадкова, а радше навпаки, досить символічна, оскільки походить безпосередньо з дії поліцейського, який у 1883 році своїм свистом попереджав громадян про порушення, привертаючи їх увагу [1]. У ХІХ ст. це слово пов'язувалося насамперед з використанням свистка для попередження громадськості чи натовпу про небезпечну ситуацію. Такими були вчинення злочину або порушення правил під час гри. Тому цей термін у своєму прямому значенні первісно прикріпився як до двох категорій людей, зокрема правоохоронців (оскільки вони використовували свисток, щоб попередити громадськість чи колег-поліцейських) та спортивних арбітрів, котрі за допомогою свистка сигналізували про порушення правил гри (whistleblower).

Нормативно-правовим підґрунтям подальшого розвитку інституту викривачів стало прийняття ще в 1863 р. Конгресом США Закону «Про наклеп», нормами якого була реалізована концепція «quitam» щодо права фізичних осіб подавати позов в межах цивільного судочинства від імені держави проти суб'єктів господарювання, які підозрюються у вчиненні правопорушень, пов'язаних із шахрайством. Приписи Закону гарантували матеріальну винагороду викривачам інформації: у випадку засудження винного, інформатор отримував 50% від відшкодованих державі таким позовом коштів [2].

Згодом, з другої половини ХХ століття назва «тих, хто дме у свисток» (whistleblowers, українською – «викривачі інформації») набуває дещо нового змісту в США і почи-

нає вживатися у переносному значенні журналістами для позначення неправомірних дій осіб. В такому значенні термін набув свого поширення, потрапив у поле зору науковців, почав використовуватися у науково-доктринальних працях, у правовому просторі не тільки США, а й багатьох країн світу. І врешті-решт саме такому своєму остаточному розумінні термін «whistleblowers» як викривачів інформації потрапив до сфери міжнародно-правового регулювання [3]².

Слід зауважити, що аналогом американського поняття «whistleblower» (первісно американської реалії з сучасним космополітичним значенням) у вітчизняній національній правовій системі є термін «викривач інформації», який не є калькою з англійської мови, водночас описово відтворює його справжній зміст³. Застосування саме такого прийому при перекладі термінології видається більш доцільним і правильним, адже у випадку використання кальки «свистун» в результаті буде допущено логічної помилки, зокрема відбудеться підміна поняття, оскільки в українській розмовній мові свистунами прийнято називати пусту людину, базіку [4, с. 1297], що розкриває інші характеристики особи, до якої застосовується це поняття. Неналежним, як видається, є використання терміну «інформатор» при перекладі та означенні викривачів ще також можна зустріти у вітчизняному просторі [5], а також науковим, однак не позбавленим негативного забарвлення інститут деноціації (доносу) [6, с. 44].

На користь сказаного аргументу вказують смислові, ідеологічні та правові розбіжності у розумінні та сприйнятті цього поняття в різних правових системах. Так, в США на початку 70-х рр. ХХ ст. завдяки зусиллям громадського активіста й адвоката Ральфа Надера поняття «whistleblowers» отримало свого позитивного розуміння і подальшого розвитку саме завдяки відходу від поняття із негативним забарвленням «інформатор» та на розмежуванні цих понять. Саме зусиллям згаданого Ральфа Надера завдячують і науковці, оскільки своєрідним поштовхом до розвитку наукових розробок питань, пов'язаних з викривачами інформації стало використання ним у 1972 р. викривачів у значенні особи, яка, надаючи перевагу суспільним інтересам над інтересами організації, в якій вона працює, дає свисток, що ця організація задіяна в корупційних, шахрайських або інших шкідливих діяннях [2]. Згодом, термін «whistleblower» потрапив у законодавство різних країн світу, під яким розумілися небайдужі особи, які, маючи на меті припинити неправомірні дії на шкоду суспільству, привертають увагу – підіймають тривогу, а тому підлягають захисту з боку держави.

З часом увага до інституту викривачів інформації в США й світі тільки посилювалася і перейшла на новий щабель свого розвитку, зокрема рівень державної діяльності шляхом закріплення в позитивному праві статусу і гарантій для викривачів. Так, прийнятий в 1989 р. закон «Про викривачів інформації» стосувався безпосередньо категорії федеральних службовців. Після цього США прийняли ще два закони щодо викривачів, як-от: Закон Сарбейнса-Окслі 2002 р., що стосується співробітників приватних компаній, які торгують акціями, бірж та їх дочірніх компаній, а також найбільш новий Закон Дода Френка «Про реформу Уолл-стріт та захист прав споживачів», більш відомого своєю скороченою назвою як «Закон Додда-Франка» від 2010 р. Ці три закони, разом з законом «Про наклеп» та кодексом США «Про цивільні позови

² Описове ж синонімічне «reporting persons», тобто «особи, які надають інформацію», використано у статті 33 тексту Конвенції ООН проти корупції, про що було додатково роз'яснено 28-29 червня 2019 р. у м. Осакі (Японія) на з'їзді Групи 20 (G 20) в Керівних принципах із забезпечення ефективного захисту інформаторів та наголошено про еквівалентність у застосуванні цих термінів.

³ Авторам доводилося зустрічатися із використанням як синоніму в перекладі поняття «інформатор», однак такий підхід видається не зовсім коректним. Різниця між інформатором та викривачем інформації буде розглянуто пізніше.

за неправдиві вимоги» [7] в своїй сукупності складають логічну, найбільш повну (у порівнянні з іншими країнами світу) та всеохоплюючу законодавчу систему захисту і стимулювання викривачів інформації в США, кожному з яких гарантовано конфіденційність особи викривача та захист його персональних даних.

Черговий виток розвитку інституту викривачів інформації пов'язується із посиленням антикорупційної політики світової спільноти на чолі з США. Так, в 1996 р. було прийнято Міжамериканську конвенцію про організацію американських штатів у протидії корупції, у 2003 р. побачила світ конвенція Африканського Союзу «Про запобігання та протидію корупції», яка сприяє посиленню та розвитку механізмів, необхідних для запобігання, виявлення, покарання й викорінювання корупції та пов'язаних з нею правопорушень як в державному (публічному) так і приватному секторах. В тому ж році було прийнято основоположний документ ООН під назвою «Конвенція проти корупції», яка в сукупності з Посібником ООН (2015 р.) з передового досвіду в галузі захисту осіб, що заявляють про порушення становлять міжнародний стандарт із захисту викривачів інформації.

Прийняття міжнародних стандартів щодо викривачів інформації посприяло їх подальшому правовому врегулюванню на рівні окремих національних правових систем. Посилилися ці процеси бурхливим розвитком технологічної індустрії та пов'язані з нею процеси інформатизації. Вони до певної міри «виховали» та вихолостили викривачів інформації, сприяли зростанню їх кількості не лише в США, однак у світі, що потребувало свого відповідного правового регулювання. На сучасному етапі більшість країн світу мають власні національні законодавчі акти, які прямо чи опосередковано стосуються питань захисту викривачів інформації, містять відповідні законодавчі гарантії. Можна виокремити три основні шляхи законодавчого розвитку інституту викривачів інформації в країнах світу:

1) закріплення на конституційному рівні. Це стосується насамперед Швеції та її основоположного закону під назвою «Акт про свободу вираження поглядів» 1991 р., яким, зокрема, закріплено широкі конституційні права на публікацію інформації, гарантовано анонімність і конфіденційність викривачів інформації⁴;

2) розпорощення відповідних норм у текстах різноманітних кодексів та галузевого законодавства, часто в межах однієї і тієї ж національної юрисдикції; положення стосовно викривачів врегульовані нормами як приватного, так і публічного, матеріального та процесуального права. Їх можна відшукати в нормативно-правових актах про працю, конкуренцію, державну службу, законодавстві про вираження свободи поглядів, кримінальному й антикорупційному (зокрема Федеральний кримінальний кодекс Мексики (2010 р.) передбачає покарання викривачів, які презентують скарги безпосередньо публічному сектору, водночас законом Мексики «Про адміністративну відповідальність» 2017 р. розголошення особи викривача визнається серйозним праворушенням);

3) прийняття окремих (спеціальних) законів, що унормовують інститут викривачів інформації, гарантують їх правовий захист (як-от: Австралійський Закон «Про розкриття суспільних інтересів» 2013 р., Канадський Закон «Про захист інформації, наданої державними службовцями» 2005 р., Закон Японії «Про захист викривачів» 2004 р., Закон Південної Кореї «Про захист публічного інтересу викривачами інформації» 2017 р., закон Нідерландів «Про дім для викривачів» 2016 р., Закон Нової Зеландії «Про захищені відомості» 2000 р., Сполученого Королівства Великобританії «Про розкриття інформації,

що становить суспільний інтерес», 1998 р., а також закони Сполучених Штатів Америки «Про захист викривачів», 1989 р., та «Про захист людей, які повідомляють про порушення») [7, с. 11-12].

Тобто, сфера законодавчого регулювання у порівнянні з міжнародним регулюванням, захисту викривачів, спрямованим на протидію корупції, на рівні національних систем впродовж останніх років значно розширилася. Крім того, навіть поверхневий аналіз назви й змісту нормативно-правових актів, як і їх місце у системі нормативно-правових актів свідчить про ідеологічну спрямованість діяльності держави, відношення до інституту викривачів та їх загального рівня розвитку національної свідомості у розумінні та сприйнятті цих контроверсійних питань.

Американська дослідниця Кендіс Делмас влучно підмітила, що «якщо двадцяте століття було епохою громадянської непокори, то двадцять перше століття формувалося як вік викривачів інформації» [8, с. 77], – і це, фактично новітній щабель у розвитку інституту викривачів інформації не тільки в США, однак у світі. У зв'язку з цим, утім, постає багато протиріч та неоднозначностей. Так, на початку ХХІ століття повага американської спільноти суспільства до викривачів за тривалий період функціонування цього інституту досягла піку своєї популярності. Це сталося у 2002 році, коли трьох американських жінок-викривачів було визнано людьми року, їх обличчя з'явилися на обкладинці одного з найбільш популярних американських періодичних видань – «Time», а самі вони були проголошені національними героями за викриття корпоративного шахрайства, проінформовавши громадськість про наявність критичних прогалин в державному апараті національної безпеки США [9].

Водночас, вже у 2013 р. американську й світову спільноту сколихнула справа Едварда Сноудена, морально-етичний аспект вчинків якого став предметом широкого обговорення в ЗМІ, наукових колах, не припиняється й дотепер. Особливого резонансу та гостроти діям цього викривача надає те, що він, будучи на момент інформування співробітником американських спецслужб, надав розголосу секретній інформації про внутрішню правдиву діяльність уряду – суб'єкта владних повноважень, який отримав політичний мандат свого народу у повинен знаходитися на службі інтересів американських громадян – національних інтересів США. Рефлексії та полеміка ЗМІ, політиків, громадськості, причому не тільки американської, щодо дій Едварда Сноудена, стали яскравим прикладом мінливості громадської думки щодо її симпатій та антипатій, сприйняття та несприйняття інституту викривачів інформації у соціумі, яка варіюється, здебільшого, навколо етичності та доцільності таких дій. Пожвавлення наукових дискусій щодо повідомлень про викриття та осіб, які їх здійснюють, обертаються в наукових колах в контексті: 1) більш чіткого визначення того, що таке викриття, 2) чи дозволено та коли повідомляти про порушення, 3) хто, коли і чи загалом зобов'язаний «дути у свисток».

Очевидним видається факт того, що на сьогодні у світі й Україні як ніколи гостро постала потреба у переосмисленні інституту викривачів інформації, забезпеченні їх необхідною допомогою та підтримкою з боку держави, оскільки справа, яку вони роблять цінна, важлива і дає змогу суспільству боротися з різноманітними загрозами національній безпеці. Завдяки роботі «whistleblowers» – роботі в якості «санітарів лісу», стає можливим викриття інформації про різноманітні протиправні діяння, інформуються громадськість, що суттєво підвищує шанси на ефективність діяльності компетентних суб'єктів і громадянського суспільства, у їх взаємодії протидіяти різноманітним негативним проявам.

Повідомлення викривача інформації (whistleblowing) – це дія, вчинена працівником (або колишнім працівником) щодо надання інформації керівництву (т. зв. внутрішнє

⁴ «Акт про свободу вираження поглядів» (1991) є одним із чотирьох нормативно-правових актів, поряд з «Актом про престолонаслідування» (26.09.1810 р.), «Актом про свободу друку», (1949 р.), та «Актом про форму правління» (1974 р.), які в своїй сукупності складають Конституцію Швеції.

оповіщення) або зовнішньому владному суб'єкту чи представнику ЗМІ про те, що він вважає неетичною або протиправною поведінкою [10, с. 1]. Схоже визначення надає також Кендіс Делмас, називаючи повідомлення про порушення як свідоме розголошення інформації про підозру суб'єкта чи організації у протиправній чи неетичній поведінці [8, с. 78]; близьким є розуміння цього поняття й іншими вченими, зокрема повідомлення викривача це надання інформації про протиправні чи аморальні вчинки особі, яка можливість вжити коригувальних заходів для усунення протиправних дій [11; 12].

Пітер Джаб виділяє шість складових таких повідомлень:

- 1) акт розголошення (навмисне оприлюднення інформації);
- 2) особу викривача (суб'єкта), яка має/мала привілейований доступ до даних або інформації в організації;
- 3) предмет розкриття інформації (інформація про деякі протиправні дії, які навмисно приховуються від окремих людей);
- 4) мета (організація);
- 5) одержувач (адресат) інформації, що викривається (зовнішній суб'єкт, що має потенціал для виправлення ситуації);
- 6) результат, власне саме інформування громадськості як суспільне надбання [13].

На думку згаданого Пітера Джабба, принципова різниця між повідомленнями про порушення та іншими видами доносу, такими як інформування та наданням підказок, ґрунтується на тому, що отримують викривачі в результаті надання за їх допомогою інформації розголосу: таке розкриття зводиться до обвинувачення у вчиненні ними неправомірних дій [13]. Однак в цьому контексті постає питання про те, чим відрізняються викривачі від дисидентів, які виступають проти прийнятої несправедливості? У цьому ключі слушними є думки Сіселлі Бок, яка вважає інформування формою дисидентства (однак не доносу), якою охоплюються звинувачення [14, с. 9]. Саме незгода за міркуваннями Кендіс Делмас є ключовим елементом повідомлення викривача інформації [8, с. 80].

Підходи до розуміння викривачів інформації в сучасній науковій, насамперед зарубіжній, різняться. Думки з приводу сприйняття їх у суспільстві, зокрема їх соціального місця та статусу варіюються від «зрадників» до «святих світської культури». Так, для одних викривачі інформації це «зрадники-порушники організаційних норм лояльності, інші ж вбачають в них героїчних захисників цінностей, зокрема громадського здоров'я, достовірності реклами, охорони навколишнього середовища, що є більш важливим, аніж питання лояльності до компанії [15]. Інші вчені вважають що «ставлення до тих, хто порушує етичні проблеми можна прирівняти як до дефективних або ж морально підозрілих» [16], окремі науковці схильні вважати їх божевільними [17]. Ротшильд та Мієт, обґрунтовуючи свою наукову позицію щодо розуміння викривачів інформації та їх дій називають це «новою формою протесту працівників», що ведеться в межах «нескінченної боротьби між працівниками та їх керівництвом за контроль на робочому місці» [15]. Є навіть точка зору щодо розуміння викривачів інформації «святими світської культури» [12].

Цей науковий «бріф-аналіз» ставлення науковців до викривачів інформації яскраво відображає неоднозначність, контроверсійність та багатовимірність й поліаспектність цього інституту, що підтверджується аналізом англомовної наукової літератури з цих питань. Так, проблемами викривачів інформації займаються науковці з різних галузей знань, а їх дослідження перебувають в площині соціально-гуманітарних наук: політичних, правових, психологічних, філософських тощо.

Американська докторина, обґрунтовуючи теоретичні питання викривачів схильна виділяти їх види, розме-

жовуючи: «урядове викриття», «публічне викриття» та «корпоративне викриття» інформації, які є близькими, однак не тотожними поняттями. Перше є зовнішнім та незаконним насамперед тому, що здійснюється розголошення секретної інформації особою, яка мала доступ до таких відомостей широкому загалу – тим, хто такого доступу не мають; друге – публічне є законним сповіщенням про дії держави чи уряду (міста), є, як правило, внутрішнім і юридично захищеним (принаймні, коли повідомляють про це відповідно до передбачених процедур); корпоративне ж передбачає інформування про можливу неправомірну поведінку, здійснювану корпорацією [8]. Особлива увага відводиться урядовим викриттям, під яким розуміють несанкціоноване отримання та розголошення секретної інформації про державу чи уряд, здійснюване у формі «політичної пильності», яким передбачається перевищення меж навколо державної таємниці, здійснюване з метою оскаржень призначень або різних зловживань владою. Такі дії є виправданими за умов дотримання належних обмежень та фактичного викриття інформації, про яку громадськість повинна бути проінформованою, є формою громадської непокори, що підвищує обізнаність суспільства та виступає інструментом укріплення законності» [8].

У контексті видів (форм) викриття та викривачів можна знайти й більш «спрощений» підхід до їх класифікації, поділяючи їх на внутрішні і зовнішні [18], відповідно виокремлюється суб'єкти їх здійснення і класифікуються на внутрішніх і зовнішніх. Такий поділ пов'язується передусім з циркулюванням та механізмом повідомлення інформації, а також адресатом її отримання. Це може бути керівник компанії, який отримує інформацію через анонімні механізми повідомлення та звітності, останні створюють максимально комфортні умови для співробітників, які частіше повідомляють, оскільки не бояться помсти. На відміну від внутрішніх зовнішнє передбачає публічне розкриття інформації стороннім особам або організаціям. Спектр суб'єктів отримання таких повідомлень досить широкий. Залежно від суспільної значущості такої інформації та можливостей її реалізації (оприлюднення) це можуть бути адвокати, ЗМІ, правоохоронні або сторожові (неурядові) органи, інші органи державної влади або муніципальні органи. Досить часто зовнішнє оповіщення заохочується шляхом матеріального заохочення.

В джерелах міжнародного права – нормативно-правових договорах й актах «м'якого» права можна знайти низку норм та положень, які безпосередньо не закріплюють визначення викривачів (осіб, які надають інформацію), однак вказують на їх основні ознаки, або ж ознаки дії щодо викриття інформації. Це переважно норми, що передбачають створення гарантій щодо захисту таких осіб, як-от:

- будь-які особи, які добросовісно й на обґрунтованих підставах повідомляють компетентним органам про будь-які факти, пов'язані зі злочинами, передбаченими Конвенцією 2003 року» [19];

- «працівники, які мають достатні підстави підозрювати корупцію та які добросовісно доповідають про свої підозри відповідальним особам або компетентним органам [20];

- «будь-яка особа, яка повідомляє або розголошує інформацію про загрозу шкоди або заподіяну шкоду суспільним інтересам, що складаються в її трудових відносинах, будь то в державному чи приватному секторі» [21];

- працівники публічного або приватного сектору, які добросовісно та на розумних підставах звітують перед компетентними органами влади [22].

На рівні національних законодавств, можна виокремити, зокрема, такі приклади норм дефінітивного характеру, що розкривають зміст поняття викривачів, як-от:

- будь-який державний службовець або будь-яка інша особа, або неурядова організація, яка може надати сус-

пільно-значущу інформацію компетентному органу – закон Індії «Про викривачів інформації» [23];

- «будь-яка фізична особа, яка здійснює викриття у зв'язку з її роботою, процедурою найму; використанням послуг, що надаються громадськістю та іншими органами влади, іншими носіями державних повноважень чи державних послуг; діловими відносинами – Закон Сербії «Про захист викривачів»;

- «працівник, який розкриває інформацію щодо роботодавця або іншого працівника; особа, яка викриває інформацію стосовно іншої особи або установи – Закон Гани «Про викривачів» (2006 р.), тобто розширює розуміння викривача, не обмежуючись трудовими відносинами [7].

На відміну від викривачів, інформатор (англ. informant/informer – термін, який використовується, як правило, в правоохоронній діяльності в США) [5] є особа, яка надає агентству (будь-якому компетентному державному органу) привілейовану інформацію про фізичних осіб чи організацій. З-поміж них розрізняють: – конфіденційне людське джерело або конфіденційного інформатора (CHS/CS) – це «будь-яка особа, яка надає корисну та достовірну інформацію до Агенції правопорядку (англ. абр.в. JLEA) щодо кримінальної злочинної діяльності та від якої Агентство очікує або має намір отримати додаткову корисну та достовірну інформацію щодо такої діяльності в майбутньому; – кримінальних інформаторів (CI) до яких відноситься будь-який громадянин, який надає правоохоронним органам інформацію, пов'язану зі злочинністю. Термін також застосовується як принизлива форма до тих, хто надає інформацію без згоди залучених сторін [5].

Таким чином, викривачі й інформатори близькі, однак не суміжні поняття. Викривачів від інформаторів відрізняє те, що вони у різних формах співпрацюють з правоохоронними державними органами, фактично є тими засобами, за допомогою яких компетентні суб'єкти виконують свої завдання і функції. Схожа, однак не тотожна роль відводилась й негласному апарату конфіденційного співробітництва в Україні у XX ст. в часи радянської України. Такі розбіжності криються передусім в правовій культурі, правосвідомості та пануючій ідеології минулого століття – часу, коли відбулося становлення й «правове оформлення» цього соціально-правового інституту насамперед в розвинених демократіях.

У радянському минулому України питання інформування про протиправну поведінку та інформування у зв'язку з цим, як і суб'єктів здійснення такого інформування знаходяться в межах діяльності та пов'язаної з нею компетенцією спеціальних органів. І хоча теоретичні питання інформаторів знаходилися поза межами «відкритих» наукових дискусій, (як і «закритим» було їх нормативно-правове регулювання), однак розуміння таких осіб, їх диференціацію можна встановити за допомогою історичних досліджень. Тотальна таємність у науці, нормативно-правовому регулюванні була іманентною ознакою діяльності спеціальних органів тих часів, як і сам факт співробітництва з ними. Так, з-поміж секретних співробітників радянських часів можна виокремити кілька їх категорій, як-от: 1) освідомлювачі – особи-рядові співробітники, які відстежували все, що відбувається в установі. Освідомлювачі вербувалися на ідейній («патріотичній») основі, як правило, з соціально близьких верств населення та отримували грошову винагороду за свою роботу; добровільними освідомлювачами надзвичайних комісій мали стати всі члени партії; 2) інформатори – особи із середовища спеціалістів співробітників установ та підприємств у сфері господарської діяльності, які залучалися до співпраці зі спеціальними органами. Негласний апарат загального освідомлення отримав назву «інформатори». До їх обов'язків належало лише повідомляти свого куратора про всі негаразди, недоліки, які вони помічали в установах та на підприємствах за місцем роботи; 3) секретні

агенти – особи, залучені при оперативній розробці співробітниками каральних органів, які підозрювалися у здійсненні контрреволюційної діяльності. Відрізняє їх від освідомлювачів та інформаторів те, що їхнє вербування здійснювалося з середовища (організації) чи найближчого оточення тих осіб, які потрапляли в поле зору спеціальних органів [24, с. 85–86].

Аналогу інституту викривачів інформації у тому значенні, яке воно отримало в США в другій половині XX століття та його сучасному розумінні, на теренах України не було. Водночас, в новітні часи резонансному «касетному скандалу» наша країна завдячує відомому экс-майору Управління Державної Охорони Мельниченку Миколі Івановичу, який у 2000 р. викрив громадськості правдиву інформацію про дії найвищого політичного керівництва України. І хоча результат його інформування став тригером суспільного збурення, що загалом в подальшому позитивно вплинуло на громадсько-політичний та політико-правовий простори і сприяло розгортанню громадських рухів, що спричинило низку державотворчих змін, однак героєм своєї країни він так і не став. Саме несприйняття українського суспільства інституту викривачів інформації, його, передусім, неготовності «схвалювати» такі дії, не кажучи вже про гарантії його захисту та безпеки, й визначили подальшу долю викривача Мельниченка.

Слушним є зауваження американської дослідниці про те, що влада забороняє державні повідомлення про порушення ваги в демократичних суспільствах, де дотримання закону є питанням поваги до демократично прийнятих рішень. Натомість у недемократичних або нелегітимних державах інформування уряду не потребує особливого обґрунтування, хоча це однозначно породжує серйозні пруденційні дилеми. Той факт, що, наприклад, критика радянської влади була незаконною, не робив її передбачуваною помилкою [8].

На сьогодні визначення викривачів інформації⁵, як і близьких, однак не суміжних понять не містить ані вітчизняне законодавство, так і не пропонує наука. Плутина ж у понятійно-категоріальному апараті, відсутності єдиного розуміння та сприйняття з-поміж науковців й практиків-співробітників безпекових органів рівні «буденно-професійних» полеміки та дискусій є беззаперечним свідченням актуальності, практичної значущості, перспективності розвитку цього інституту в Україні, як і доцільності його правового регулювання. Науковий доробок зарубіжних вчених, їх напрацювання доводять, що питання викривачів інформації поліаспектні та повинні знайти своє наукове осмислення на міждисциплінарному рівні. Ретельне вивчення цих питань, які знаходяться в межах етики, права, політології, національної безпеки, інших соціо-гуманітарних наук в США та світі потребує свого подальшого наукового обґрунтування, зокрема й в Україні. У вітчизняній правовій науці з'явилися поки що перші поодинокі дослідження переважно галузевого спрямування, зокрема науки кримінального права. В них висвітлюються питання винагороди, підстави виключення та звільнення від відповідальності, гарантії захисту викривачів тощо. Не применшуючи їх актуальності, однак слід наголосити на доцільності розширення як методологічних підходів, так і залучення здобутків фундаментальних наук, зокрема наук теоретико-методологічного спрямування, напрацювань інших, дотичних до права соціо-гуманітарних наук. Також особливо перспективним в умовах розгорнутої війни в Україні вбачається розширення сфери застосування інформації, наданої викривачами з суто корупційних правопорушень до загалом сфери національної безпеки.

⁵ Ознаки, проте не визначення поняття викривача дає Закон України «Про запобігання корупції», що, на думку авторів, звужує дійсний зміст цього поняття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вікіпедія. Whistleblower (укр. викривач інформації). URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Whistleblower> (дата звернення: 19.12.2022).
2. Code of Laws of the United States: §§ 3729–3733: Federal False Claims Act – 31. U.S.C. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=%28title:31%20section:3729%20edition:prelim%29> (дата звернення: 1.12.2022).
3. G20 High-Level Principles for the effective Protection of Whistleblowers. URL: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/EN/G20/G20_2019_High-Level-Principles_Whistleblowers.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (дата звернення: 3.12.2022).
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Бусел В.Т. ред. К.; Ірпінь, ВТФ «Перун» 2005. 1728 с.
5. Вікіпедія (укр. інформатор). URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80>; англ. informant URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Informant> (дата звернення: 21.12.2022).
6. Батищева Н.А. Поняття “whistleblowers” и проблема защиты информаторов о преступлениях в европейской правовой культуре. *Право и практика*. 2021. № 1. С. 40–44.
7. Chalouat Iheb, Carrión-Crespo Carlos, Licata, Margherita. Law and practice on protecting whistle-blowers in the public and financial services sectors. Geneva : International Labour Office, 2019. 61 p. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_718048.pdf (дата звернення: 30.11.2022).
8. Delmas Candice. The Ethics of Government Whistleblowing. *Social Theory and Practice*. 2015. № 41 (1). С. 77–105. URL: <https://www.jstor.org/stable/24332319> (дата звернення: 5.12.2022).
9. Hiltzik Michael. Column: Whistleblowers need help. This tech entrepreneur wants to provide it. *The LA Times*. 2018 July 12. URL: <https://www.latimes.com/business/hiltzik/la-fi-hiltzik-whistleblowers-high-tech-20180713-story.html> (дата звернення: 23.12.2022).
10. Bouville Mathieu. Whistle-Blowing and Morality. *Journal of Business Ethics*. February, 2008. doi: 10.1007/s10551-007-9529-72. URL: https://www.researchgate.net/publication/5149295_Whistle-Blowing_and_Morality (дата звернення: 10.12.2022).
11. Miceli M., Near J., & Schwenk C. Who blows the whistle and why? *Industrial and Labor Relations Review*. 1991. № 45(1). P. 113–130. URL: <https://www.jstor.org/stable/2524705> (дата звернення: 03.12.2022).
12. Grant, C. Whistle blowers: Saints of secular culture. *Journal of Business Ethics*. 2002. № 39(4). p. 391–399. URL: <https://library.whistleblower.org/resource/525> (дата звернення: 25.12.2022).
13. Jubb Peter. Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. *Journal of Business Ethics*. 1999. № 21. P. 77–94. URL: https://www.academia.edu/1364335/Whistleblowing_A_restrictive_definition_and_interpretation (дата звернення: 03.12.2022).
14. Bok Sisella. *Secrets: On the Ethics of Concealment and Revelation*. New York : Random House, 1983. 333 p.
15. Rothschild, J. and T. D. Miethe. 'Whistle-blower disclosures and management retaliation'. *Work and Occupations*. 1999. № 26. P. 107–128.
16. Alford, C. F. Whistle-blower narratives: The experience of choiceless choice. *Social Research*. 2007. № 74. P. 223–248.
17. Near, J. P. and M. P. Miceli., Whistle-blowing: Myth and reality. *Journal of Management*. 1999. № 22. p. 507–526.
18. Coyne, Christopher J., Goodman, Nathan, Hall Abigail R. Sounding the Alarm: The Political Economy of Whistleblowing in the US Security State. *Peace Economics, Peace Science and Public Policy*. 2018. № 25 (1). doi: 10.1515/peps-2018-0024. S2CID 158778276.
19. The United Nations Convention against Corruption: Resource guide on good practices in the protection of reporting persons (Vienna). United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). 2015. URL: https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf. (дата звернення: 5.12.2022).
20. Civil Law Convention on Corruption, European Union Treaty No. 174, entry into force on 1 November 2003. Council of Europe. 2003. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174> (дата звернення: 23.12.2022).
21. Recommendation CM/Rec (2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers, adopted at the 1198th Meeting of the Ministers' Deputies by the Committee of Ministers, 30 April 2014. Council of Europe. 2014. URL: <https://cedem.org.ua/en/library/recommendation-cm-rec-2014-7-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-the-protection-of-whistleblowers> (дата звернення: 3.12.2022).
22. Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). Recommendation of the Council for further combating bribery of foreign public officials in international business transactions (Paris, Working Group on Bribery in International Business). 2009. URL: <https://baselgovernance.org/publications/recommendation-council-oecd-further-combating-bribery-foreign-public-officials> (дата звернення: 23.12.2022).
23. The Whistle Blowers Protection Act. Government of India. Act No. 17 of 2014. URL: <http://egazette.nic.in/WriteReadData/2014/159420.pdf>. (дата звернення: 3.12.2022).
24. Лясковська С.П. Специфіка використання конфіденційного співробітництва радянськими каральними органами в Україні (1918–1934). *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Історія. Політологія*. Збірник наукових праць. Маріуполь. 2020. Вип. 28-29. С. 82–99.

РИЗИКОВІ ДОГОВОРИ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЗАГАЛЬНИМ ЦИВІЛЬНИМ УЛОЖЕННЯМ 1811 Р. ЯК РЕЦЕПЦІЯ АЛЕАТОРНИХ ДОГОВОРІВ У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**RISK CONTRACTS UNDER THE AUSTRIAN GENERAL CIVIL CODE OF 1811 AS THE RECEPTION OF ALEATORY CONTRACTS IN ROMAN PRIVATE LAW**

Савуляк Р.В., к.ю.н.,

докторант кафедри історії держави, права та політико-правових учень

Львівський національний університет ім. Івана Франка,

суддя судової палати з розгляду цивільних справ

Львівський апеляційний суд

Стаття присвячена з'ясуванню поняття ризикових договорів та охарактеризуванню їхніх видів, закріплених в Австрійському загальному цивільному уложенні 1811 р., а відтак, аналізу відображення в даному інституті зобов'язального права рецепції алеаторних договорів у римському приватному праві, позаяк головним джерелом Уложення було насамперед пандектне право.

Автором опрацьовано зміст глави XXIX «Про договори ризикові» (ст. 1267–1292) розділу другого «Про особисто-майнові права» частини другої «Про майнове (речове) право» Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р. Встановлено, що Уложення визнає ризиковими договорами ті, за якими обіцяється і приймається якась очікувана, ще невідома вигода.

У статті розглянуто такі види ризикових договорів, передбачені Австрійським загальним цивільним уложенням 1811 р.: парі, гра, лотерея; всі договори купівлі та інші договори, предметом яких є очікувані права чи майбутні, ще невідомі речі; пожиттєва рента; громадські пенсійні установи; договори страхування і бодмерейні договори.

Автором виявлено, що визначений Уложенням перелік підвидів ризикових договорів майже аналогічний переліку алеаторних договорів, регламентованому римським приватним правом. Поза тим, з'ясовано, що австрійським законодавцем, на відміну від римських юристів, було сформульовано поняття ризикового договору. Крім того, у статті розкрито, що Уложення визнавало і регламентувало парі, гру і лотерею, на противагу римському приватному праву, яке встановлювало для них своєрідний і дуже обмежений правовий режим. А також розглянуто доволі ретельне врегулювання Уложенням договору пожиттєвої ренти, на відміну від недостатньо чітких положень римського права про договір довічного утримання. Крім того, автором констатовано, що договір про спільний пенсійний капітал є цілкомовитою новацією австрійського законодавця, порівняно з римським приватним правом.

Ключові слова: Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р., пандектне право, парі і гра, договір купівлі надії, договір купівлі майбутньої речі, договір пожиттєвої ренти, спільний пенсійний капітал, договір страхування, бодмерейний договір.

The article is devoted to elucidating the concept of risk contracts and characterizing their types enshrined in the Austrian General Civil Code of 1811, and therefore to the analysis of the reflection in this institution of the mandatory right the reception of aleatoric contracts in Roman private law, since the main source of the Code was primarily pandect law.

The author investigated the content of chapter XXIX «On Risky Contracts» (articles 1267-1292) of the second section «On Personal and Property Rights» of the second part «On Property (Real) Law» of the General Civil Code of the Austrian Empire of 1811. It was established that the Code recognizes risky contracts are those under which some expected, yet unknown benefit is promised and accepted.

The article examines the following types of risk contracts provided for by the Austrian General Civil Code of 1811: betting, gambling, lottery; all purchase contracts and other contracts, the subject of which are expected rights or future, as yet unknown things; life annuity; public pension institutions; insurance contracts and bodmerei contracts.

The author found that the list of subtypes of risk contracts defined by the Code is almost similar to the list of aleatoric contracts regulated by Roman private law. In addition, it was found that Austrian legislators, in contrast to Roman lawyers, formulated the concept of a risk contract.

In addition, the article reveals that the Code recognized and regulated betting, gaming and lotteries, in contrast to Roman private law, which established a peculiar and very limited legal regime for them. A rather careful regulation of the life annuity contract was also considered, in contrast to the insufficiently clear provisions of the Roman law on the contract of life support. In addition, the author states that the agreement on joint pension capital is a complete innovation of the Austrian legislator, compared to Roman private law.

Key words: The General Civil Code of the Austrian Empire in 1811, pandect law, betting and gambling, a contract for the purchase of hope, a contract for the purchase of a future thing, an annuity contract, joint pension capital, an insurance contract, bodmerei contract.

Постановка проблеми. Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р., яке поширювалося і на західноукраїнські землі, діяло в них і після розпаду Австро-Угорської монархії, а саме: в Галичині, анексованій Польщею, – до 1933 р., в Буковині, захопленій Румунією, – до 1938 р., у Закарпатті, приєднаному до Чехословаччини, – до 1939 р. Тож, зважаючи на те, що Уложення мало вагомий вплив на розвиток цивільного права на західноукраїнських землях, на наш погляд, воно вплинуло і на становлення українського цивільного права загалом, а також утвердження української цивілістичної науки. А тому врахування його позитивного досвіду, перевіреного часом (у т. ч. упродовж понад 200-річної чинності, з відповідними змінами і доповненнями, в Австрії і дотепер), залишається актуальним, тим паче з огляду на те, що деякі положення Австрійського загального цивільного уложення 1811 р. мають неоціненне значення для сучасної української науки цивільного права та зберігають свій інноваційний характер для чинного національного законодавства. Так, виокремлення Уложенням такого виду договорів, як ризикові, та доволі детальна

регламентація його різноманітних підвидів, на наше переконання, засвідчує доцільність закріплення ризикового договору як окремого виду договорів і в Цивільному кодексі України, а відтак, вважаємо, заслуговує особливої уваги українського законодавця у подальшій законотворчості.

Поза тим, слід наголосити, що, оскільки основним джерелом Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р. було, головню, пандектне право, тобто рецептоване і пристосоване до нових умов римське право [1, с. 7; 2, с. 93], то варто дослідити, чи становлять норми Уложення про ризикові договори рецепцію римського приватного права, яке регламентувало деякі алеаторні договори.

Стан дослідження. Українськими вченими опрацьовано положення Австрійського загального цивільного уложення 1811 р. як про зобов'язальне право в цілому, так і про деякі види договорів. Цим питанням приділяли увагу, зокрема, В. В. Альошин, О. Є. Блажівська, С. Я. Вавженчук, Ю. О. Заїка, Є. О. Зверев, М. М. Миньо, Я. М. Романюк, Л. Я. Свистун, В. М. Слома, Ю. Ю. Соїка, М. В. Ткаченко, Н. В. Федорченко, Н. І. Шутко та ін. Проте, науковці

не присвячували окрему увагу аналізу регламентації Уложенням ризикових договорів. Лише дуже коротко про них згадує Н. І. Шутко у своєму дисертаційному дослідженні стосовно зобов'язального права за Цивільним кодексом Австрії 1811 р. та його застосування на західноукраїнських землях у 1811–1939 рр. [3, с. 111–112].

А тому **мета статті** – з'ясувати поняття ризикових договорів та охарактеризувати їхні види, закріплені в Австрійському загальному цивільному уложенні 1811 р., а відтак, проаналізувати відображення в даному інституті зобов'язального права рецепції алеаторних договорів у римському приватному праві.

Виклад основного матеріалу. У розділі другому «Про особисто-майнові права» частини другої «Про майнове (речове. – *Примітка Р. С.*) право» Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р. ризиковим договорам присвячена окрема глава XXIX «Про договори ризикові» (ст. 1267–1292) [4, с. 1131–1133].

Уложення визнає ризиковими договорами ті, за якими обіцяється і приймається якась очікувана, ще невідома вигода (ст. 1267) [4, с. 1131]; тобто за ними дається і приймається обіцянка щодо одержання вигоди, настання якої наперед невідоме. Як відзначає Н. І. Шутко, за цими договорами зміст обов'язків сторін повинен був залежати більшою чи меншою мірою від випадку, тобто від події з невідомим наслідком (або ж якщо щодо настання такої події наявні сумніви хоча б в одній із сторін договору) [3, с. 111].

Слід наголосити, що такий вид договорів не був новациєю Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р., позаяк перша згадка про ризикові договори зустрічається у римському приватному праві, якому вони були відомі під назвою алеаторні [5, с. 25; 6, с. 62; 7, с. 427]. Цей термін походив від наступних латинських слів: *alea* – гра в кості [8; 9; 10; 11]; можливо, буквально, гральна кістка, жереб [12], азартна гра [8; 9]; гра на ризик чи на випадковість [9]; ризик, шанс [8; 9; 10]; будь-яка невизначена або умовна річ [9], випадок, авантюра, азарт, небезпека [9; 10], удача, фортуна, загроза [10]; *aleator* – гравець [13; 14; 15; 16] (тобто азартний гравець. – *Примітка Р. С.*), гравець у кості [13; 14; 15; 16]; *aleatorius* – гравцевий, гральний [17; 18; 19; 20]; *aleatorium* – гральний дім [21; 22]. Отож, поняття «алеаторний» стародавні римляни розуміли як «з невизначеним результатом, залежно від випадкової події», буквально «залежно від кидка гральної кістки» [12]; щоправда, саме поняття алеаторного договору у римському приватному праві не було сформульовано. У сучасній же українській мові «алеаторний» означає «той, що пов'язаний із ризиком» [23], ризиковий. А в національній цивілістичній науці алеаторні (ризикові) договори розуміють як договори на ризик, адже при їхньому укладенні сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх обов'язків, не спроможні заздалегідь встановити обсяг або саму можливість отримання певного блага на момент вчинення правочину, так як наперед невідомо, яка із сторін одержить вигоду, винагороду, збагачення, а яка зазнає збитків, втрату; відтак, кожна сторона несе певний ризик, оскільки результат договору залежить від випадку [24, с. 184; 25, с. 225]. Такий доктринальний підхід у трактуванні цього своєрідного виду договорів є продовженням давньоримської традиції, де в алеаторних договорах саме ризик виступав юридичним елементом (умовою) зобов'язання [26, с. 53].

Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р. визначало, що ризикові договори належать до оплатних або безоплатних договорів, залежно від того, чи обіцяно щось взамін чи ні (тобто залежно від обіцянки відшкодування. – *Примітка Р. С.*) (ст. 1267). Однак, за ними не допускається спір щодо збитків більше, як на половину ціни (ст. 1268) [4, с. 1131]. З огляду на таке законодавче положення, польський юрист, професор Львівського університету, який у 1905–1917 рр. очолював кафедру

австрійського приватного права на юридичному факультеті, Ернест Тілл наголошував, що, якщо метою укладення ризикового договору був ризик (тобто не отримання очікуваної вигоди, а сам по собі факт ризику, азарт. – *Примітка Р. С.*), наприклад при грі, то наслідки подій не підлягали оскарженню [27, с. 82–84].

До ризикових договорів Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. відносило такі: парі, гра, лотерея; всі договори купівлі та інші договори, предметом яких є очікувані права чи майбутні, ще невідомі речі; пожиттєва рента; громадські пенсійні установи; договори страхування і бодмерейні договори (ст. 1269) [4, с. 1132]. З огляду на зазначене слід зацентувати, що римське приватне право розцінювало як алеаторні договори майже ідентичний перелік видів договорів, що засвідчує доволі вичерпну рецепцію австрійським законодавцем давньоримських положень про такий перелік. Надалі детально розглянемо регламентацію Уложенням кожного названого виду ризикових договорів та, відтак, проаналізуємо обсяг і зміст рецепції норм римського приватного права при їхньому правовому регулюванні.

Так, Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. передбачало, що парі виникає, якщо щодо невідомої ще обом сторонам події між ними домовлена певна ціна на користь тієї сторони, чие твердження виявиться правильним. Притому парі визнається недійсним, якщо сторона, яка виграла, була впевнена у результаті і приховала це від другої сторони. Якщо ж стороні, котра програла, результат був відомий завчасно, то вона вважається дарувальником (ст. 1270). Добросовісні та взагалі дозволені парі вважаються укладеним зобов'язанням, якщо обумовлена ціна не тільки була обіцяна, а й справді сплачена або внесена на зберігання; а тому вона не може бути витребувана у судовому порядку (ст. 1271) [4, с. 1132].

Будь-яка гра – це вид парі; відтак, до ігор застосовуються ті ж правила, що й до парі (ст. 1272). Уложення передбачало, що державними законами визначається, які саме ігри заборонені взагалі або заборонені особливим класам людей, якому покаранню підлягають особи, котрі займаються забороненими іграми, та ті, які допомагають їм у цьому шляхом шахрайства (ст. 1272) [4, с. 1132].

Лотерея між приватними особами, яка полягає у парі або грі, відбувається за правилами парі чи гри. Якщо ж лотерея відбувається для здійснення розподілу чи вибору або для вирішення спору, то застосовуються правила, встановлені для інших договорів (ст. 1273). Державні ж лотереї проводяться не за правилами парі та гри, а на підставі оприлюднених планів щодо кожної такої лотереї (ст. 1274) [4, с. 1132].

Стосовно рецепції в нормах Австрійського загального цивільного уложення 1811 р., врегульовуючих парі, гру і лотерею, положень римського приватного права слід зацентувати увагу на такому. Попри те, що до алеаторних правочинів римські юристи відносили передусім ігри і парі (зрештою, сама назва означених договорів походила від слів «гра в кості», «азартна гра», «гравець» і т. п., про що висвітлено вище. – *Примітка Р. С.*), однак ставлення до них було традиційно негативним, оскільки такі договори визнавалися аморальними, а спори, що виникали з них, не підлягали позовному захисту [5, с. 25]. Тут слід пояснити, що позаяк у Стародавньому Римі до азартних ігор ставилися зневажливо, то термін «*aleator*» (гравець) вживався як докір [28; 29]. Так, Марк Туллій Цицерон неодноразово з осудом відгукується про гравців. Зокрема, він порівнює азартних гравців до «перелюбників, нечистих і безсоромних громадян» (Cic. Catil. 2. 10. 23) [30]; у праці «Філіппіка, або Орації: 14 орацій проти Марка Антонія» Цицерон заявляє, що гравець у кості – це найнікчемніша людина з усіх можливих (Cic. Phil. 2. 56) [31]; а в Листі до Тита Помпонія Аттіки від 11.04.44 р. (Лист XIV, 5) імператор засуджує Марка Антонія за його політичні ігри, називаючи

ваючи його гравцем в азартні ігри (Att. XIV. 5) [32]. Римський оратор і поет-сатирик Ювенал наполягав, що «alea turpis» – «гра потворна, ганебна» (Juv. 11. 176); «damnosa alea» – «азартна гра шкідлива» (Juv. 14. 4) [33]. Більше того, азартні ігри були заборонені спеціальними законами за часів республіки та імперії. Так, положення про те, що «vetita legibus alea» – «азартні ігри заборонені законом», містяться, зокрема, в «Одах» (лат. – «Carmina») Горация (Книга III, вірш 24, рядок вірша 58) (Hor. Carm. III. 24. 58) [34]; у згадуваній «Філіппіці» (Cic. Phil. 2. 56) [31]; а також у Дигестах Юстиніана (Dig. 11, tit. 5) [35], на детальнішому розгляді відповідних норм яких ми зупинимось далі.

Титул V «Про гравців в азартні ігри» книги одинадцятої Дигестів Юстиніана містить чотири фрагменти з роз'ясненнями Ульпіана, Павла і Марціана щодо азартних ігор та парі [35, с. 341-342]. Оскільки у Дигестах Юстиніана зібрано 9200 уривків (фрагментів) з 2000 творів 39 найвидатніших римських юристів – здебільшого тих, хто мав право офіційного тлумачення законів [36], саме вони виступали основним джерелом для рецепції положень римського приватного права. Тому у статті ми аналізуватимемо рецепцію саме норм Дигестів Юстиніана. Уточнимо, що посилання на подані нижче цитати з Дигестів позначено нами за усталеними скороченнями, де Д. – Дигести, 1-а цифра – книга, 2-а – титул (на такі розділи поділялися книги), 3-я – фрагмент (у кожному з них подано уривки з творів одного юриста із зазначенням його імені та джерела), 4-а – параграф (з яких склалися довгі фрагменти).

Ульпіан на підставі едикту претора з приводу азартних ігор вказував наступне. Якщо хтось поб'є особу, в якій йшла азартна гра, або завдасть їй шкоди, або в цей час у цієї особи щось буде навмисне вилучено, то претор не дає позов проти того, хто внаслідок азартної гри вдається до насильства, а вносить осуд залежно від характеру справи (Д.11.5.1) [35, с. 341-342]. Він пояснював, що тут йдеться про осіб, які примушували до гри (а Павло уточнював, що також і про осіб, які утримують тих, хто програв (Д.11.5.2) [35, с. 342]); а тому на них ще й має бути накладене покарання у вигляді штрафу або вони підлягають ув'язненню, або накладенню кайданів (Д.11.5.1.4) [35, с. 342]. Якщо ж гравці вчинили грабіж один в одного, то їм не відмовляється у позові, що виникає з насильницького відібрання майна, хоча вони і розглядаються як негідні (Д.11.5.1.1) [35, с. 342]. Проте крадіжка залишається безкарною, якщо вона сталася у тому будинку і в той час, де і коли йшла гра, навіть якщо той, хто її вчинив, не був гравцем (Д.11.5.1.2). Натомість, тому, хто влаштував гру, претор забороняє виндиковати незалежно від того (Д.11.5.1.1), де і коли той був побитий чи йому було завдано шкоду (Д.11.5.1.2).

Павло наголошував, що ухвалою Сенату заборонено грати на гроші, але виняток становили ігри, пов'язані з проведенням спортивних змагань, а саме: змагань у метанні списа чи дротики, змагань у бігу, стрибках, боротьбі, кулачному бою, оскільки вони здійснюються заради доблесті (Д.11.5.2.1) [35, с. 342]. Більше того, Марціан зазначав, що у цих випадках за законами Тиція, Публіція і Корнелія дозволено навіть укладати парі (Д.11.5.3) [35, с. 342]. Павло ж доповнював, що, крім того, предметом гри може бути те, що на бенкеті поставлено для частування (тут мається на увазі, що у багатих римлян був звичай влаштовувати під час бенкетів ігри, зокрема у кості) (Д.11.5.4). Притому, якщо програв раб чи син сімейства, то господарю чи батькові належить витребування назад (Д.11.5.4.1) [35, с. 342].

Подамо деякі уточнення і роз'яснення щодо висвітлених вище положень Дигестів Юстиніана про азартні ігри. Стосовно згаданих Марціаном законів точно невідомо, коли були прийняті два перші. А закон Корнелія, ймовірно, був одним із законів диктатора Сулли, який ухвалив кілька законів, щоб зупинити марнотратство та витрати приватних осіб [28; 29]. Англійськими (В. Сміт, В. Вейт,

Г. Маріндін) та американським (Г. Ф. Пек) дослідниками класичної античності зроблено висновок, що гра була заборонена законом за часів Плавта, який містив вимогу не порушувати закони гри в кості («lex alearia») (Pl. Mil. II. 2) [37]. Щоправда, коментатори цього закону висловлюють різні міркування щодо значення терміну «lex alearia» або, як подано у деяких виданнях, «lex talaria». А саме, дехто припускає, що це формулювання просто означає «правила гри з «талі» або «кісткою»; адже «таранна кістка» («talus») – це або «щиколотка» людини, або «кістка» тварини, яка була позначена цифрами з чотирьох боків і використовувалася греками та римлянами як гральні кістки. А отже, текст Плавта містить каламбур із двох значень: «Я подбаю про те, щоб ваші «талі» (або щиколотки) були зламани, щоб» (якщо прийняти перше значення) «ви не обманювали в кості у майбутньому» або (якщо взяти друге тлумачення) «ви не мали змоги порушувати державні закони». Натомість, інші дослідники вважають, що Плавт натякає на якийсь нещодавній закон у Римі проти азартних ігор. З цього приводу слід зазначити, що такі закони неодноразово проголошувалися, але відразу ставали мертвою буквою [37]. Згадані науковці відзначають, що поняття «lex talaria» («lex alearia») слід розуміти, радше, як закони (правила – *Примітка Р. С.*) гри, а не публічні дії щодо гри [28; 29].

Ті, хто був засуджений за гру в азартні ігри, мали заплатити вчетверо більшу суму, ніж зроблена ними ставка у грі (Pseudo-Ascon. in Cic. Divin. § 24, p. 110, ed. Orelli), і визнавалися знеславленими [28; 29]. Причому «infamia» (позбавлення честі. – *Примітка Р. С.*) часто була наслідком судового рішення з приводу азартних ігор («infamia» в Римі була моральним осудом, оголошеним компетентною владою щодо окремих членів громади внаслідок певних дій, які вони вчинили, або певного способу життя, який вони вели. Вона передбачала позбавлення певних прав у публічному та приватному праві [38]). Висновок про це можемо зробити з тексту згадуваної вище «Філіппіки» Цицерона про чоловіка, засудженого за азартні ігри, а згодом відновленого у своїх правах у повному обсязі (Cic. Phil. 2. 56) [31].

Поза тим, слід відзначити, що азартні ігри допускалися в грудні під час Сатурналій – періоду загального відпочинку. А також громадська думка дозволяла людям похилого віку розважатися таким чином (Plaut. Curc. 2.3, 75; Cic. de Sen. 16, 58). Більше того, оскільки багато з перших імператорів (а саме, Август, Калігула, Клавдій, Вітеллій і Доміціан) дуже любили ігри, чим подавали нехороший приклад своїм підданим (Suet. Aug. 70, 71; Cass. Ix. 22; Suet. Cal. 41, Claud. 33; Dio Cass. Ix. 2; Suet. Dom. 21), то за часів імперії азартні ігри набули великого розквіту (Juv. 1.88-90), а закони, ймовірно, були лише номінальними. Остаточню ж усі ігри були заборонені Кодексом Юстиніаном (Cod., кн. 3, тит. 43) [28; 29].

Отож, як бачимо, Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. визнавало і регламентувало парі, гру і лотерею, на відміну від римського приватного права, яке встановлювало для них своєрідний і дуже обмежений правовий режим. А тому, хоча римське право і визначало гру і парі як алеаторні договори, проте норми Уложення щодо такого виду договорів про обсяг і зміст їхнього правового режиму не є рецепцією римського приватного права, а становлять новачку австрійського законодавця.

Як вказувалося вище, за Австрійським загальним цивільним уложенням 1811 р. ризиковими вважалися усі договори купівлі та інші договори, предметом яких є очікувані права чи майбутні, ще невідомі речі (ст. 1269) [4, с. 1132]. Їх Уложення називало договорами надії (себто сподівання чи очікування. – *Примітка Р. С.*). Притому звичайним договором купівлі визнається обіцяння за певну кількість майбутніх речей відповідної ціни (ст. 1275), а ризиковим договором (т. зв. купівлею надії) є купівля за

певну ціну майбутніх вигод речі гуртом або очікуваної речі (ст. 1276). Покупець у такому договорі купівлі надії несе ризик зовсім нездійсненого очікування, але також отримує й усі вигоди, як у звичайному договорі купівлі (ст. 1276).

До договорів купівлі надії Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. відносило, зокрема, купівлю паю у гірському товаристві (такий пай називався кукса), оскільки продавець відповідає лише за дійсність паю, а покупець повинен діяти відповідно до законів про гірниче виробництво (ст. 1277) [4, с. 1132]. Особливе зацікавлення викликає закріплення австрійським законодавцем можливості укладення договору купівлі-продажу спадщини, який також розглядався як договір купівлі надії. А саме, передбачалося, що покупець спадщини, прийнятої продавцем або принаймні для нього відкритої, не лише вступає у права, а й приймає на себе зобов'язання продавця, як спадкоємця, оскільки ці права та зобов'язання не вважаються суто особистими. А тому якщо купівля спадщини здійснюється не за описом спадкового майна, то така купівля становить ризикову угоду (ст. 1278). Притому покупець спадщини не має права на речі, які належать зі спадкового майна продавцю не як спадкоємцю, а з іншої підстави, наприклад як додаткова відмова, фідеїкоміс, субституція, боргова вимога, і які належали б йому і без права спадкування. Та натомість, покупець отримує всі прирости самої спадщини, що виникають внаслідок усунення відмовоприймача чи співспадкоємця або будь-яким чином, наскільки продавець мав би на них право (ст. 1279). Все, що спадкоємець отримав за правом спадкування, як, для прикладу, зібрані плоди та вимоги, зараховується до спадкової маси; і навпаки, все, що використане спадкоємцем із власних коштів для прийняття спадщини або для спадкового майна (зокрема, сплачені борги, виконані вже відмови, внесені податки і судові мита, а також, якщо не було прямо обумовлено інше, похоронні витрати), виключається зі спадкової маси (ст. 1280). Проте, вірителі спадщини та відмовоприймачі можуть вимагати задоволення як від покупця спадщини, так і від самого спадкоємця. Їхні права, а також права боржників спадщини від продажу спадщини не змінюються, тож прийняття спадщини продавцем має силу і для покупця (ст. 1282) [4, с. 1132]. Якщо продавець керував спадковим майном до його передачі, то він відповідає перед покупцем, як будь-який інший повірений (ст. 1281). Якщо спадок продано за описом, продавець відповідає за все, що увійшло в опис. Якщо купівля здійснена без складання опису, то продавець відповідає за дійсність свого права спадкування, як він його представив покупцю, і за всю шкоду, заподіяну з його вини покупцеві (ст. 1283).

З огляду на викладені вище норми Австрійського загального цивільного уложення 1811 р. про договори надії чи очікування слід наголосити, що римське приватне право також виокремлювало і регламентувало такі види договорів, а саме *emptio spei* (купівля надії) та *emptio rei speratae* (купівля майбутньої, очікуваної речі), відносячи їх теж до алеаторних [24, с. 184]. Договір *emptio spei*, предметом якого була надія (сподівання) сторін, на нашу думку, фактично цілком рецептовано в Уложенні. Щоправда, у римському праві такий договір визнавався нікчемним, якщо сподівання нездійсненні, тобто взагалі не можуть бути здійснені (наприклад, купується майбутній улов риби в той момент, коли закинуті сітки вже витягнуті) [39, с. 333]. Так, в Дигестах Юстиніана римський юрист Павло наголошував, що, якщо була угода про предмет, але предмет ще до продажу перестав існувати у світі речей, то покупка є нікчемною (Д.18.1.15) [35, с. 442]. Натомість, Уложення не встановлювало умови недійсності такого договору, покладаючи усі ризики щодо нездійсненності надії на покупця. Предметом договору *emptio rei speratae* є така річ, виникнення якої за природою речей можна очі-

кувати (наприклад, майбутній врожай, приплід). Оскільки цей договір є купівлею з умовою «якщо річ виникне», то зобов'язання за ним виникало лише в разі появи речі; щоправда, при цьому не мала значення якість майбутньої речі [39, с. 333]. У цьому контексті необхідно уточнити, що, відтак, у римському приватному праві угода про майбутні речі могла укладатися у двох формах: 1) купівля на ризик, тобто купівля шансу, надії – коли правочин вважався дійсним і в разі ненастання шансу, в разі нездійсненої надії (наприклад, купівля майбутнього врожаю, коли фактично продається і купується надія на врожай, а не сам врожай; а тому, навіть якщо врожаю не буде, такий договір не розривався); 2) купівля майбутніх речей, яка здійснювалася за ціною за одиницю виміру, – коли правочин вважався умовним (наприклад, купівля врожаю фруктового саду з умовою сплатити обумовлену ціну за одиницю виміру; а тому, якщо врожаю не буде, то угода вважалася недійсною) [24, с. 202].

З'ясуємо детальніше таке розмежування ризикових договорів купівлі римськими юристами. Оскільки інтереси господарювання зумовлювали потребу продавати сільськогосподарський врожай раніше, ніж він визрівав (про що міститься згадка у Дигестах Юстиніана: «продати плоди висячого оливкового дерева» (Д.18.1.39)), то римське приватне право передбачало договір про купівлю майбутнього врожаю [40, с. 253]. Так, Помпоній тлумачив купівлю майбутніх плодів і майбутніх дітей рабів як купівлю майбутньої, очікуваної речі (Д.18.1.8) [35, с. 441]. Тобто такий договір вважався укладеним під відкладальною умовою, тож правові наслідки наставали вже після того, коли покупець фактично набував річ у власність [40, с. 253]. Щоправда, Помпоній підкреслював, що якщо продавець вживав заходів, щоб народження не відбулося чи плоди не з'явилися, то покупець міг пред'явити позов за договором купівлі-продажу (Д.18.1.8) [35, с. 441]. Поза тим, римське приватне право відрізняло від договорів купівлі майбутньої речі договори купівлі і без речі, себто купівлі надії, можливості, шансу (*alea*), будь-якої невизначеної, умовної речі. До такого виду договорів Помпоній відносив купівлю права на рибальство чи птахоловство, а також подарунків, кинутих у натовп. На відміну від договору купівлі майбутньої речі, така купівля вважалася вчиненою і якщо нічого не буде отримано (Д.18.1.8.1) [35, с. 441]. На думку німецького юриста Г. Дербурга, укладача тритомного видання пандектного права, еквівалентом купівельної ціни в таких договорах є шанс на отримання речі – *alea*. Ця домовленість не залежить від якоїсь умови, і тому ціна повинна бути сплачена навіть у разі, якщо надія на здобич зовсім не виправдалася [41, с. 244].

Слід відзначити, що закріплений Уложенням як ризиковий договір купівлі-продажу спадщини також не був новацією австрійського законодавця, так як римське приватне право теж передбачало такий алеаторний договір, регламентуючи його у титулі IV книги вісімнадцятої Дигестів Юстиніана «Про проданий спадок чи позов» (Д.18.4) [35, с. 451–452]. Притому Павло наголошував, що при продажі спадку він має існувати, щоб відбулася купівля, оскільки купується річ, а не можливість, як при купівлі права на полювання і т. п.; відтак, якщо речі не існує, то договір купівлі вважається неукладеним і сплачена ціна підлягає витребуванню (Д.18.4.7) [35, с. 451]. Римський юрист Яволен акцентував, що коли при продажі спадщини передбачено, що якщо якийсь право належатиме продавцю, то воно продається, то якщо продавець не отримає спадщини, він не зобов'язаний щось надати, адже угода спрямована на те, щоб покупцеві належала вигода від неї і щоб на нього ж було покладено ризик (Д.18.4.10) [35, с. 451]. Натомість, Ульпіан допускав продаж за принципом: «якщо є якийсь спадок, то він куплений тобою», розуміючи під цим надію на спадок, оскільки продається сама невідомість речі, як, наприклад, при продажі вилову

(Д.18.4.11) [35, с. 451–452]. Звернемо увагу, що Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. формально відносило договір купівлі-продажу спадщини до договорів купівлі надії, однак при цьому йшлося про вже прийняту продавцем або принаймні відкрити для нього спадщину, причому ризиковою визнавалася купівля спадщини лише без опису спадкового майна (ст. 1278) [4, с. 1132].

Підсумовуючи викладене вище розуміння римськими юристами алеаторних договорів купівлі, пересвідчуємося, що Уложення, на відміну від римського приватного права, не розмежовувало угоди про купівлю надії та про купівлю майбутньої, очікуваної речі, трактуючи обидва ці підвиди як договір купівлі надії (ст. 1276) [4, с. 1132] та, відтак, застосовуючи до цих договорів положення римського договору купівлі надії, шансу.

Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. вважало ризиковим договір пожиттєвої ренти, який виникає, коли особі за гроші або за річ, оцінену у грошовій формі, обіцяно певну щорічну виплату упродовж життя певної особи (ст. 1284) [4, с. 1133]. Пожиттєва рента може бути встановлена на час життя тієї чи іншої сторони, або також третьої особи. Вона сплачується наперед за чверть року, і припиняється у всіх випадках зі смертю особи, на час життя якої вона встановлена (1285). Ні вірителі, ні діти особи, яка обумовила собі пожиттєву ренту, не мають права оскаржувати договір. Проте вірителям надається право отримати задоволення з тієї ренти, а діти можуть вимагати здачі на зберігання зайвої частини ренти, щоб цим забезпечити собі належне їм за законом утримання (1286). Зауважимо, що дослідники розвитку рентних зобов'язань стверджують, що цей правовий інститут походить ще з римських часів [6, с. 62; 42, с. 5], однак, на відміну від інших інститутів римського права, положення про договір довічного утримання не були достатньо чітко сформовані [43, с. 85].

Уложення відносило до ризикових договорів також договір, за яким шляхом внесків створюється спільний пенсійний капітал для вкладників, їхніх дружин або сиріт. Притому сутність цього договору визначається залежно від особливостей і мети створення такого пенсійного капіталу та на підставі встановлених щодо нього умов (ст. 1287) [4, с. 1133]. Слід підкреслити, що такий вид ризикового договору був цілковитою новацією австрійського законодавця.

І, врешті, Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. визнавало ризиковим договір страхування, який виникає, коли особа приймає на власний ризик шкodu, яку може зазнати інша особа не з власної вини, і обіцяє за певну ціну надати їй обумовлену винагороду. За цим договором страхувальник відповідає за випадкову шкodu, а застрахований за обіцяну ціну (ст. 1288) [4, с. 1133]. Звичайний предмет цього договору становлять товари, які відправляються водою чи сухопутним шляхом, а також інші речі, наприклад будинки і маєтки можуть бути застраховані від пожежі, повені та інших небезпек (ст. 1289). Якщо настала випадкова шкoda, за яку було обіцяно винагороду, то застрахований, якщо не зустріне непереборну перешкоду, або якщо не було обумовлено щось інше, зобов'язаний повідомити про те страхувальника: у разі перебування їх обох в тому самому місці – упродовж трьох днів, а в інших випадках – у той термін, який був визначений для повідомлення про прийняття обіцянки, даної відсутнім (відповідно до ст. 862 Уложення, котра врегульовує строки прийняття обіцянки. – *Примітка Р. С.*). Якщо таке повідомлення не буде здійснене застрахованим, якщо він не може довести факт нещастя або якщо страхувальник може довести, що шкoda настала з вини застрахованого, то останній не має права на страхову суму (ст. 1290).

Договір визнається недійсним, якщо при його укладенні застрахованому вже було відомо про втрату речі або страхувальнику – про її безпечний стан (ст. 1291). Окремі підвиди договору страхування, за Уложенням, становили бодмерейне і морське страхування; притому вказувалося, що умови щодо морського страхування та правила про бодмерейний договір визначаються морськими законами (ст. 1292) [4, с. 1133].

Звернемо увагу, що римське приватне право також визнавало зобов'язання зі страхування (як майнового, так і особистого) алеаторними договорами за їхньою правовою природою (включення ризику до умов зобов'язання). Зокрема, у Стародавньому Римі вже передбачалися обов'язкові регулярні платежі, які і були засобом формування страхового фонду [26, с. 54]. Страхувальниками стали професійні колеги та спілки. Наприклад, у 133 р. н. е. була заснована Ланувійська колегія, відповідно до статуту якої особи при вступі мали внести 100 сестерцій та амфору доброго вина, а потім щомісяця сплачувати по 5 асів [44, с. 48]. Виплата страхових сум пов'язувалася з настанням страхового випадку [26, с. 54]. Також поширювалося т. зв. особисте страхування – страхування у військових та релігійних організаціях. Його метою було не лише відшкодування витрат на поховання, а й покриття витрат, пов'язаних із переїздом після завершення строку служби, переведенням до іншого легіону, наданням коштів у разі підвищення по службі у тому самому легіоні тощо [45, с. 8-13].

Більше того, Дигести Юстиніана навіть передбачали морську позику (називаючи її ще позику морських грошей). А саме, римський юрист Модестин роз'яснював, що це позика, яку везуть через море, а буквально: транзитні, перевізні гроші, тобто гроші, дані в борг для того, щоб на них за морем були закуплені товари. Правила про морську позику поширювалися і на товари, закуплені на ці гроші, якщо вони перевозилися з покладанням ризику на кредитора (Д.22.2.1) [35, с. 518-519]. При морській позиці ризик покладається на кредитора з того дня, коли на підставі угоди корабель повинен відплисти (Д.22.2.3) [35, с. 519]. Можемо стверджувати, що такий договір до певної міри близький до бодмерейного договору, який підтверджує заклад (заставу) судна і вантажу з метою забезпечення позики, терміново необхідної для завершення перевезення, та укладення якого передбачається у тому разі, коли неможливий зв'язок із власником судна і вантажу і нема інших способів отримати вкрай потрібні гроші (наприклад, використати кредит власника судна) [46]. А отже, на наш погляд, австрійського законодавця можна вважати частково послідовником римських юристів при врегулюванні договору морської позики, а тим паче у визнанні такого договору ризиковим.

Висновки. Виділення Загальним цивільним уложенням Австрійської імперії 1811 р. ризикових договорів як окремого виду договорів було рецепцією римського приватного права, яке вирізняло алеаторні договори, як особливий вид зобов'язань. Притому Уложення містило майже аналогічний давньоримському перелік підвидів таких договорів. Поза тим, австрійським законодавцем, на відміну від римських юристів, було сформульовано поняття ризикового договору. Крім того, Уложення визнавало і регламентувало парі, гру і лотерею, на противагу римському приватному праву, яке встановлювало для них своєрідний і дуже обмежений правовий режим; а також закріплювало договір пожиттєвої ренти, в той час як у римському праві положення про договір довічного утримання не були достатньо чітко сформовані. Цілковитою ж новацією австрійського законодавця слід визнати договір про спільний пенсійний капітал.

ЛІТЕРАТУРА

1. Австрійське загальне цивільне уложення 1811 / І. Й. Бойко. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 1 : Історія держави і права України / редкол.: В. Д. Гончаренко (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корсецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 848 с. С. 7–12. URL: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/235/1-22.pdf>.
2. Бойко І. Правове регулювання цивільних відносин на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 pp.). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Випуск 57. С. 88–96. URL: law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2013/10/Visnik-57.pdf.
3. Шутко Н. І. Зобов'язальне право за Цивільним кодексом Австрії 1811 року та його застосування на західноукраїнських землях (1811–1939 роки): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Львівський національний університет імені Івана Франка, Міністерство освіти і науки України. Львів, 2018. 258 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/Dysertatsiia-SHutko-N-1.pdf>.
4. Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях*: Т. 1 / Уклад. Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 1168 с. С. 1025–1149.
5. Булко Л. О. Алеаторні договори в системі цивільно-правових договорів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 3. С. 24–27. URL: <http://nvpp.in.ua/vip/2021/3/7.pdf>.
6. Долинська М. С. Порівняльний аналіз суб'єктів нотаріального процесу, що уповноважені на посвідчення алеаторних договорів, за законодавством Радянської України та незалежної України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 62–66. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3908/1/%d0%94%d0%be%d0%bb%d0%b8%d0%bd%d1%81%d1%8c%d0%ba%d0%b0%20%d1%81%d1%82%d0%b0%d1%82%d1%82%d1%82%d1%8f3.pdf>.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга пятая в двух томах. Том 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счёте; банковские расчёты. Конкурс, договоры об играх и пари. Москва : Статут, 2006. 623 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2010/DOGOVOR/DOGOVOR_KN_5_T2.pdf.
8. Alea / Félix Gaffiot. *Dictionnaire illustré latin-français*. Paris : Hachette, 1934. 1702+XVIII p. URL: <http://micmap.org/dicfro/search/gaffiot/alea>.
9. Alea / Charlton T. Lewis, Charles Short. *A Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1879. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059:entry=alea>.
10. Alea / Charlton T. Lewis. *An Elementary Latin Dictionary*. New York, Cincinnati, and Chicago: American Book Company, 1890. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0060:entry=alea>.
11. Alea. Latin Word Study Tool. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/morph?l=alea&la=la>.
12. Aleatory / Douglas Harper. *Online Etymology Dictionary*. URL: <https://www.etymonline.com/word/aleatory>.
13. Aleator / Félix Gaffiot. *Dictionnaire illustré latin-français*. Paris : Hachette, 1934. 1702+XVIII p. URL: <http://micmap.org/dicfro/search/gaffiot/aleator>.
14. Aleator / Charlton T. Lewis, Charles Short. *A Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1879. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059:entry=aleator>.
15. Aleator / Charlton T. Lewis. *An Elementary Latin Dictionary*. New York, Cincinnati, and Chicago: American Book Company, 1890. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0060:entry=aleator>.
16. Aleator. Latin Word Study Tool. URL: <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/morph?l=aleator&la=la>.
17. Aleatorius / Félix Gaffiot. *Dictionnaire illustré latin-français*. Paris : Hachette, 1934. 1702+XVIII p. URL: <http://micmap.org/dicfro/search/gaffiot/aleatorius>.
18. Aleatorius / Charlton T. Lewis, Charles Short. *A Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1879. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059:entry=aleatorius>.
19. Aleatorius / Charlton T. Lewis. *An Elementary Latin Dictionary*. New York, Cincinnati, and Chicago: American Book Company, 1890. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0060:entry=aleatorius>.
20. Aleatorius. Latin Word Study Tool. URL: <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/morph?l=aleatorius&la=la>.
21. Aleatorium / Félix Gaffiot. *Dictionnaire illustré latin-français*. Paris : Hachette, 1934. 1702+XVIII p. URL: <http://micmap.org/dicfro/search/gaffiot/aleatorium>.
22. Aleatorium / Charlton T. Lewis, Charles Short. *A Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1879. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059:entry=aleatorium>.
23. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с. С. 21. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>.
24. Калужний Р. А., Вовк В. М. Римське приватне право: [підруч. для вищ. навч. закл.]. Київ: «МП Леся», 2014. 240 с.
25. Штука О. М. Класифікація цивільно-правових договорів. *Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти : матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 8 груд. 2016 р.)* / [В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. 383 с. С. 224–227. URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/zbirniki/2016/zbir_standoprLud2.pdf.
26. Великанова М. Ризик та його розподіл у римському праві. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 52–57. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/6_2018/part_1/11.pdf.
27. Till E. Prawo prywatne austriackie. T. 3: Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych, cz. ogólna. Lwów: Nakł. Ks. Seyfartha i Czajkowskiego, 1895. 447 s.
28. Alea / *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities* / William Smith, William Wayte, G. E. Marindin. London: John Murray, Albemarle Street, 1890. URL: <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063:entry=alea-cn>.
29. Alea / Harry Thurston Peck. *Harpers Dictionary of Classical Antiquities*. New York: Harper and Brothers, 1898. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0062:entry=alea-harpers>.
30. M. Tullius Cicero. Against Catiline / *M. Tullius Cicero. The Orations of Marcus Tullius Cicero* / literally translated by C. D. Yonge. London: Henry G. Bohn, York Street, Covent Garden. 1856. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Cic.%20Catil.%202.10.23&lang=original>.
31. M. Tullius Cicero. Orations: The fourteen orations against Marcus Antonius (Philippics) / *M. Tullius Cicero. The Orations of Marcus Tullius Cicero* / literally translated by C. D. Yonge. London: George Bell & Sons, 1903. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Cic.+Phil.+2.56&fromdoc=Perseus%3Atext%3A1999.02.0021>.
32. Письма к Аттику (Epistulae ad Atticum) / *Письма Марка Туллия Цицерона к Аттику, близким, брату Квинту, М. Бруту*. Т. III, годы 46–43 / Перевод и комментарии В. О. Горенштейна. Москва; Ленинград: Издательство Академии Наук СССР, 1951. URL: <http://ancientrome.ru/antlitrt.htm?a=1345960708>.
33. Juvenalis / *Persius, Juvenal. Satires*. London, 1845. 483 p.
34. Horati Flacci Carminum. Liber Tertius. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/horace/carm3.shtml>.
35. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва: Зерцало, 1997. 608 с.
36. Дигести / О. А. Підпригора. *Юридична енциклопедія*: у 6 т. / Ред. кол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Том 2: Д–І. 744 с. URL: <https://web.archive.org/web/20131103202512/http://cycolop.com.ua/content/view/1048/58/1/11/>.

37. T. Maccius Plautus. *Miles Gloriosus, or The Braggart Captain. The Comedies of Plautus* / Ed.: Henry Thomas Riley. London: G. Bell and Sons, 1912. URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Pl.%20Mil.%202.2&lang=original>.
38. *Infamia / A Dictionary of Greek and Roman Antiquities* / William Smith, William Wayte, G. E. Marindin. London: John Murray, Albemarle Street, 1890. URL: <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063:id=infamia-cn>.
39. Козуб І. Г., Боднарук М. І. Основи римського цивільного права : навч. посібник. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2020. 488 с.
40. Zaika Yu. Aleatory w systemie umów cywilnych. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2018. № 1 (21). С. 250–261.
41. Пандекты: Т. 2: Вып. 3: Обязательственное право / Дернбург Г. / Пер. с нем. под рук. и ред. П. Соколовского; Ред.: А. Э. Вормс, И. И. Вульферт. 3-е рус. изд. Москва, 1911. 412 с.
42. Апанасюк М. П. Договір ренти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 15 с.
43. Посполітак В. В., Ханик-Посполітак Р. Ю. Актуальні питання договору ренти. *Наукові записки. Том 103. Юридичні науки*. 2010. С. 85–89. URL: https://mrkt.mim.kyiv.ua/ftp/t_articles/P_Pospolitak_Aktualni_rytannia.pdf.
44. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. Москва: Изд-во АН СССР, 1947. 283 с.
45. Шиминова М. Я. Страхование: история, действующее законодательство, перспективы. Москва: Наука, 1989. 173 с.
46. Бодмерейний договір / Економічна енциклопедія: у 3 т. / Відп. ред. Мочерний С. В. Київ: ВЦ «Академія», 2000-2002. 864 с. Том 1: А–К. Київ, 2000. URL: <http://slovopedia.org.ua/38/53393/377720.html>.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДДЯМИ УКРАЇНИ В РАМКАХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ

APPLICATION OF LEGAL POSITIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS BY JUDGES OF UKRAINE WITHIN THE FRAMEWORK OF ENSURING THE RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INVITING

Сасенко М.І., к.ю.н.,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Рец В.В., студентка II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Сароян Р.М., студента II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджено законодавче підґрунтя звернення суддями України до правових позицій Європейського суду з прав людини. Звернено увагу на необхідність забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, а також на окремі правозахисні аспекти цього права. Зауважено, що дане право є основоположним і поряд з іншими правами повинно бути захищене і забезпечене. Проаналізовано особливості правозахисного механізму досліджуваного права та його основні складові елементи. Автори акцентують увагу на значущості дотримання права на свободу та особисту недоторканність для стабільності всієї існуючої правозахисної системи. Наукова стаття звертається до необхідності імплементації законодавцем правозахисних аспектів у «тіло закону» для того, щоб підвищити якість існуючих правозахисних механізмів. Крім цього, оцінюється значення вивчення і розуміння правових позицій Європейського суду з прав людини, в рамках якої висвітлено ключові аспекти забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Доцільно наголосити на правозахисній функції ЄСПЛ, тому що він є останньою інстанцією після вичерпання всіх національних засобів захисту і у рішеннях фактично здійснює захист порушеного права особи, спираючись на низку юридичних норм, звертаючи увагу на дієвість та ефективність національних механізмів забезпечення порушеного права. Так, право на свободу та особисту недоторканність є основоположним і належить до тих прав, які мають високі показники ризику порушення, тому що фігурує в рамках кримінального процесу, а також в рамках адміністративної та цивільної галузей права.

Звернуто увагу на універсальність положень статті 5 Конвенції для всіх національних законодавств, якими вони прийняті та застосовуються. Охорона права на свободу та особисту недоторканність юридичними засобами є демонстрацією елементу правозахисного механізму, тобто його правової основи. Так, статтею 5 Конвенції передбачено імперативний перелік випадків, у яких право на свободу та особисту недоторканність особи може бути правомірно обмежено. Зокрема, «...нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом».

В дослідженні проаналізовано застосування правових позицій Європейського суду з прав людини в рамках забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в правозахисних аспектах та функціонуванні правозахисного механізму. Серед методології дослідження слід виокремити емпіричний метод та метод узагальнення, за допомогою яких було зібрано, розглянуто та узагальнено наявний дослідницький матеріал.

Ключові слова: Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, судова практика, правові позиції ЄСПЛ, правозахисні механізми, право на свободу та особисту недоторканність.

The article examines the legal basis of the Ukrainian courts' appeal to the practice of the European Court of Human Rights. Attention was drawn to the need to ensure the right to freedom and personal integrity, as well as to certain human rights aspects. It is noted that this right is fundamental and must be protected and ensured along with other rights. The peculiarities of the human rights protection mechanism of the researched law and its main constituent elements are analyzed. The author emphasizes the importance of observing the right to freedom and personal integrity for the stability of the entire existing human rights system. The scientific article addresses the need for the legislator to implement human rights aspects into the "body of the law" in order to improve the quality of existing human rights mechanisms. In addition, the importance of studying and understanding the practice of the European Court of Human Rights, which highlights the key aspects of ensuring the right to freedom and personal integrity, is evaluated. Today, the courts always refer to the decisions of the ECtHR in solving all legal disputes and other legal issues, because in the future this will have positive consequences in the courts of higher instances and in the ECtHR itself in case of an appeal to it by a person who believes that his right has been violated.

The purpose of the scientific article is to study the application of the practice of the European Court of Human Rights within the framework of ensuring the right to freedom and personal integrity in human rights aspects and the functioning of the human rights mechanism. Among the research methodology, the empirical method and the generalization method should be singled out, with the help of which the available research material was collected, reviewed and summarized.

Key words: Conventions on the protection of human rights and fundamental freedoms, the European Court of Human Rights, case law, legal positions of the European Court of Human Rights, human rights mechanisms, the right to freedom and personal integrity.

Постановка проблеми. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність поряд з іншими основоположними правами є важливим завданням не тільки системи правосуддя або правоохоронних органів, але і держави загалом. Підвищення авторитету практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) досить швидко актуа-

лізувало її в Україні серед правової спільноти. Сьогодні суди повсякчас звертаються до рішень ЄСПЛ у вирішенні усіх правових спорів та інших юридичних питань, тому що в подальшому це матиме позитивні наслідки у судах вищих інстанцій та в самому ЄСПЛ у випадку звернення до нього особи, яка вважатиме, що її право було порушено.

Однак практика ЄСПЛ є складовою значно більшого явища – правозахисного механізму, завданням якого є забезпечення захисту і охорони прав і свобод людини та громадянина, зокрема права на свободу та особисту недоторканність. Його функціонування залежить від низки факторів, які повинні створити належні умови для його дієвості та ефективності. Однак сьогодні обсяг звернення до ЄСПЛ громадян України не скорочується, незважаючи на врахування судами у власних рішеннях практики ЄСПЛ, що свідчить про наявність проблем в аспекті функціонування правозахисних механізмів та порушення важливих аспектів.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Дослідженню права на свободу та особисту недоторканність та правозахисних механізмів його забезпечення приділяли значної уваги такі українські науковці, як: В. І. Галаган, В. С. Зеленецький, В. В. Зуєв, О. В. Капліна, В. М. Корнуков, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Г. М. Мамка, В. І. Маринів, О. Р. Михайленко, В. В. Назаров, Л. Р. Наливайко [1], В. Т. Нор, В. С. Олійник, І. Л. Петрухін, М. А. Погорецький, М. П. Рабінович, В. М. Савицький, М. І. Саєнко [2], О. В. Сачко, О. Ф. Скакун, Т. М. Слінько, К. В. Степаненко, М. С. Строгович, О. С. Тарасенко, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник, І. А. Тітко, В. Г. Уваров, Л. Д. Удалова, Beschastnyi V., Fomenko A [3].

Мета цієї статті полягає у з'ясуванні сучасного стану звернення суддями України до правових позицій Європейського суду з прав людини в рамках забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, а також напрацювання відповідного наративу щодо удосконалення правозахисного механізму цього права.

Виклад проблемних питань основного матеріалу дослідження. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) було засновано у 1959 році як суд останньої інстанції для осіб, які зазнали порушення або позбавлення прав людини та громадянина, основною метою якого є захист прав та свобод осіб, які є громадянами понад 50 держав, які мають право звертатися до ЄСПЛ. Запровадження міжнародних судових механізмів правового контролю стало результатом систематичного порушення прав і свобод людини та громадянина в першій половині ХХ століття. Сьогодні звернення до ЄСПЛ досить поширено серед громадян країн Європи, а також дана судова інстанція формує судову практику, яка приймається до уваги національними органами правосуддя, зокрема українськими. Правовою основою діяльності ЄСПЛ є Європейська конвенція з прав людини. Даний міжнародний нормативно-правовий акт визначає правовий статус ЄСПЛ та його рішень. У ч. 1 ст. 46 Європейської конвенції зазначається, що «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами», тобто обов'язком держав-учасниць є дотримання остаточних рішень ЄСПЛ із будь-яких справ, у яких вони виступають як сторони провадження [4]. Європейська конвенція з прав людини була ратифікована Україною 17 липня 1997 року, а набула чинності для України 11 вересня 1997 року, тому вона входить до національного законодавства України і повинна застосовуватися паритетно із іншими нормативно-правовими актами [5].

Практика ЄСПЛ сьогодні є досить поширеною у законодавстві та судовій практиці України. Для цього у національній нормативно-правовій базі існують певні положення і приписи. Зокрема, у ст. 9 Конституції України зазначено, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України...». Аналогічно сприймається і рішення ЄСПЛ з приводу порушених прав громадян України, які приймаються до виконання та їх тези у подальшому приймаються до уваги національними судами під час винесення рішень у справах різних галузей судочинства [6].

Слід констатувати, що європейська спільнота та її представники проявляють зацікавленість у процесі впровадження правової судової системи в Україні, яка застосовує міжнародну практику і діє на засадах верховенства права. Зокрема, доцільно навести думку з цього приводу Х. Юнкер, голови департаменту правосуддя та правового співробітництва Ради Європи, яка зазначала, що «провідна роль у вирішенні суперечностей у судовій практиці належить вищим судовим інстанціям, які повинні забезпечити єдність судової практики, щоб виправити суперечності та колізії, забезпечивши довіру громадськості до судової системи». Крім цього, Х. Юнкер звернула увагу, що корисною у даному випадку може бути практика ЄСПЛ [7]. Висвітлюванні особливості звернення і застосування правових позицій ЄСПЛ є досить актуальними, тому що судова система повинна базуватися на низці основоположних принципів та діяти в рамках чинного законодавства. Зокрема, рівномірне та єдине застосування закону забезпечує його загальність, рівність усіх перед правом, законом і судом, а також правову визначеність. Усі ці засади є аспектами верховенства права, що є провідною ідеєю кожного національного законодавства та міжнародного права в цілому.

Україна як держава Ради Європи є однією із небагатьох країн європейського товариства, яка звертає увагу на практику виконання судових рішень ЄСПЛ, для чого існує окремий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року, який на сьогоднішній день зазнав чимало редакцій, що свідчить про його застосування та прагнення законодавця до кореляції національного та міжнародного законодавства у цьому питанні. Даний нормативно-правовий акт регулює відносини, які виникають у зв'язку із обов'язком держави виконувати рішення ЄСПЛ у справах проти України, а також виникненням подальшої необхідності усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) тощо. Крім цього, наявність Закону починає відлік впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини та громадянина і спрямований на скорочення факторів, які впливають на звернення громадян до ЄСПЛ [8].

В теорії виконання рішень ЄСПЛ розглядається питання про те, який вид рішень для виконання є обов'язковим в Україні. Рішення ЄСПЛ поділяються на:

- Рішення стосовно прийняття заяви (decision);
- Стосовно суті поданої заяви;
- Щодо справедливої сатисфакції;
- Рішення про вилучення заяви із переліку справ із міркувань дружнього врегулювання до визнання заяви прийнятною ба на стадії після визнання заяви прийнятною (judgment or decision of the Court) тощо.

Це питання вирішено шляхом виставлення пріоритетності, зокрема найбільшу питому вагу мають рішення ЄСПЛ по суті заяви, тому вони набувають загальнообов'язкового характеру і повинні бути виконані за будь-яких обставин. Інші різновиди рішень ЄСПЛ мають значно менші кількісні показники, а тому механізми їх виконання застосовуються не так часто.

На нашу думку, доцільно наголосити на правозахисній функції ЄСПЛ, тому що він є останньою інстанцією після вичерпання всіх національних засобів захисту і у рішеннях фактично здійснює захист порушеного права особи, спираючись на низку юридичних норм, звертаючи увагу на дієвість та ефективність національних механізмів забезпечення порушеного права. Так, право на свободу та особисту недоторканність є основоположним і належить до тих прав, які мають високі показники ризику порушення, тому що фігурує в рамках кримінального процесу, а також в рамках адміністративної та цивільної галузей права.

Відповідно до статті 5 Конвенції людині гарантується захист і охорона права на свободу та особисту недоторканність. При цьому доречно звернути увагу на універсальність положень цієї норми для всіх національних законодавств, якими вони прийняті та застосовуються. Охорона права на свободу та особисту недоторканність юридичними засобами є демонстрацією елементу правозахисного механізму, тобто його правової основи. Так, статтею 5 Конвенції передбачено імперативний перелік випадків, у яких право на свободу та особисту недоторканність особи може бути правомірно обмежено. Зокрема, «...нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом»:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

в) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

е) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції [8].

ЄСПЛ у рішенні по справі «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium) від 18 червня 1971 року зазначив, що право на свободу та особисту недоторканність найважливіше в демократичному суспільстві в розумінні Конвенції [9].

Двома фундаментальними складовими даного права є свобода та особиста недоторканність. Свобода особистості – це фундаментальна умова, яку повинен використовувати кожен, адже позбавлення свободи, очевидно, буде прямо і негативно позначитися на використанні багатьох інших прав. Звідси і випливають основні засади Суду, що застосовуються в процесі розгляду справ по статті 5 Конвенції. Серед них базовою слід назвати принцип презумпції свободи. Право на свободу та особисту недоторканність не є універсальним, однак воно може бути обмежено лише на підставі вищезазначених виняткових випадків, зазначених у статті 5 Конвенції. За винятком обставин, передбачених пунктом 1 статті 5 Конвенції, ніхто не може бути позбавлений свободи. ЄСПЛ у своїй практиці неодноразово зазначає, що перелік випадків для обмеження досліджуваного права є вичерпним, вони піддаються тлумаченню досить вузько з тим, щоб не допустити свавільного позбавлення свободи та порушення особистої недоторканності тощо.

Так само, ЄСПЛ передбачає низку умов, які повинні виконуватися, щоб законне ув'язнення, законні арешт і затримання були правомірними та не суперечили нормам чинного законодавства:

– виходячи з точки зору матеріального та процесуального права, затримання повинно бути законним тобто існує правова норма, що дозволяє застосовувати цей метод обмеження свободи та вимоги до цієї правової норми (доступність і передбачуваність). Це що стосується матеріального аспекту, а процесуальний означає відповідність процедури, встановленої законом;

– наявність належно оформлених процесуальних документів, які підтверджують затримання або містять від-

повідний припис: наявність підозри; наявність реальних підстав (переховування від правосуддя, продовження злочинної діяльності) тощо;

– наявність процедури: правове підґрунтя; звернення до норм закону при розгляді конкретної справи [10].

Дані умови та критерії вироблені ЄСПЛ та мають форму рекомендацій, однак якщо звернутися до процесуального законодавства України, то національні процедури цілком відповідають проаналізованим вище алгоритмам, що означає врахування Україною вимог про дотримання права на свободу та особисту недоторканність, підтриманого статтею 5 Конвенції і функціонування наступного елементу правозахисного механізму – забезпечення формальної складової [11; 12].

Не менш важливими елементами правозахисного механізму права на свободу та особисту недоторканність в Україні є звернення судами до практики ЄСПЛ та суб'єктний склад, який здійснює забезпечення даного права. У рішенні ЄСПЛ по справі «Гочев проти Болгарії» («Gochev v. Bulgaria» від 26.11.2009) ЄСПЛ обґрунтував обмеження права на свободу та особисту недоторканність в одному із випадків, сформулювавши загальноприйняті стандарти права свободи пересування і зазначив, що це обмеження обов'язково має ґрунтуватися на трьох критеріях: по-перше, має бути засноване на законі, а по-друге, переслідуючи одну з легітимних цілей, встановлених ч. 3 ст. 2 Протоколу №4 до Конвенції, і по-третє, забезпечити справедливе співвідношення прав людини і суспільства пропорційно цілям її застосування (бути пропорційним меті його застосування). При цьому, коли мова йде про співвідношення обмеження цього права для стягнення несплачених боргів, слід враховувати, що це обмеження можна виправдати тільки в тому випадку, якщо воно дійсно сприяє погашенню боргу [11; 13].

Аналогічно підвищується активність українських судів у застосуванні практики ЄСПЛ. Так, апеляційний суд звернувся до рішення суду у справі «Пономарьов проти України» від 03 квітня 2008 року, відмовивши відкрити апеляційне провадження по справі № 539/214/19. Апеляційний суд посилається в ухвалі про відмову у відкритті апеляційного провадження на прецедентну практику ЄСПЛ, виходячи з того, що здійснюючи п. 1 ст. 6 Конвенції про доступність до правосуддя та справедливий судовий розгляд, кожна держава-учасниця цієї Конвенції мають право встановлювати судові законодавство, включаючи процесуальні обмеження і заборони, мета яких є не допустити судовий розгляд в хаотичному руслі [12; 15].

Також для прикладу можна привести ухвалу по справі по справі № 539/214/19, видану Дніпровським районним судом міста Києва, у якій суд при вирішенні доцільності продовження тримання обвинувачених під вартою та заявлених сторонами клопотань керувався положеннями статті 5 Конвенції та практикою ЄСПЛ, за якими обмеження права людини на свободу та особисту недоторканність можуть бути здійснені тільки в випадках, передбачених Законом, за встановленим порядком. Неодноразово ЄСПЛ у своїх рішеннях наголошує, що підстава тримання під вартою повинна бути оцінено в кожному кримінальному провадженні з огляду на конкретні обставини. Про це зазначено у рішенні ЄСПЛ у справі Харченко проти України від 10 лютого 2011 року [16].

Слід зауважити, що практика ЄСПЛ в Україні та її застосування досить диференційовані і стосуються майже всіх галузей судочинства та сфер суспільних відносин. Однак ми вважаємо, що слід звертати увагу, перш за все, на основоположні права і свободи людини та громадянина, які повинні бути захищені, а правозахисні механізми їхнього забезпечення – дієвими.

Висновки із проведеного дослідження. Практика ЄСПЛ сьогодні є досить поширеною у законодавстві та судовій практиці України. Україна як держава Ради

Європи є однією із небагатьох країн європейського товариства, яка звертає увагу на практику виконання судових рішень ЄСПЛ, для чого існує окремий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року, який на сьогоднішній день зазнав чимало редакцій, що свідчить про його застосування та прагнення законодавця до кореляції національного та міжнародного законодавства у цьому питанні. Право на свободу та особисту недоторканність є основоположним і належить до тих прав, які мають високі показники ризику порушення, тому що фігурує в рамках кримінального процесу, а також в рамках адміністративної та цивільної галузей права. Дане право потребує захисту і охорону як на національному, так і між-

народному рівнях. Відповідно до статті 5 Конвенції людині гарантується захист і охорона права на свободу та особисту недоторканність. При цьому доречно звернути увагу на універсальність положень цієї норми для всіх національних законодавств, якими вони прийняті та застосовуються.

Нами виявлено, що базовими елементами правозахисного механізму будь-якого права, зокрема права на свободу та особисту недоторканність є правова основа його функціонування, забезпечення формальної складової, звернення судами до практики ЄСПЛ та суб'єктний склад, який здійснює забезпечення даного права. Практика ЄСПЛ сьогодні є досить поширеною в Україні і застосовується у всіх, без винятку, галузях судочинства, що свідчить про її позитивний вплив на систему правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Наливайко Л. Р., Олійник В. М. Теоретико-правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства: монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 192 с.
2. Саєнко М. І. Право на свободу та особисту недоторканність як невід'ємний складник правової державності. *Юридичний науковий електронний журнал*. Том 2. С.56-60.
3. Beschastnyi V., Shklier S., Fomenko A., Obushenko N., Nalyvaiko L. Place of court precedent in the system of law of the european union and in the system of law of Ukraine. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*. 2019. 22(6). P. 1-6.
4. Європейська конвенція з прав людини. 63 с. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf (дата звернення: 20.11.2022).
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97-ВР від 17.07.1977 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#o2> (дата звернення 20.11.2022).
6. Конституція України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
7. Судова практика ВС є послідовною і відображає стандарти РЄ – Ханне Юнкер. *Судова влада України. Верховний Суд* : офіційний веб-сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1027980/> (дата звернення: 20.11.2022).
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України в редакції від 02.12.2012 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: документ 995_004. Подано в редакції від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.11.2022).
10. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper). 2017. URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf (дата звернення 20.11.2022).
11. Further support for the execution by Ukraine of judgments in respect of Article 6 of the European Convention on Human Rights. URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/further-support> (дата звернення 20.11.2022).
12. Монаєнко А. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html> (дата звернення 20.11.2022).
13. Аналітичний звіт за результатами «Моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини». URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/7/390506.pdf> (дата звернення 20.11.2022).
14. Дроздов О., Дроздова О. Аналітичний огляд окремих рішень ЄСПЛ щодо заборони дискримінації. URL: <https://unba.org.ua/publications/3248-analitichnij-oglyad-okremih-rishen-espl-shodo-zaboroni-diskriminacii.html> (дата звернення 20.11.2022).
15. Ухвала Дніпровського районного суду міста Києва у справі № 757/31502/20 від 13 жовтня 2021 року. URL: <https://opendatobot.ua/court/100346711-59d587bbcc301e4f10b136aa9079ae1d> (дата звернення 20.11.2022).
16. Дроздов О. Аналіз правових позицій ЄСПЛ, які можуть бути використані у 2019 році для вдосконалення процесуального законодавства». *Закон і Бізнес*. URL: <https://www.echr.com.ua/analiz-pravovix-pozicij-yespl-yaki-mozhut-buti-vikoristani-u-2019-roci-dlya-vdoskonalennya-procesualnogo-zakonodavstva/> (дата звернення 20.11.2022).

КООПЕРАЦІЯ ТА КООПЕРАТИВНА ПОВЕДІНКА В РАКУРСІ ЮРИДИЧНОЇ ЕТОЛОГІЇ

COOPERATION AND COOPERATIVE BEHAVIOR IN THE PERSPECTIVE OF LEGAL ETHOLOGY

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

Стаття присвячена розгляду питань кооперації та кооперативних відносин з позиції юридичної етології. Визначено, що у своїй глибинній першооснові, кооперативна взаємодія невіддільна від біологічних засад, та усього еволюційного шляху розвитку людини.

Кооперація потрібна для забезпечення особин життєвими простором, економічними ресурсами, вона знижує загрозу атаки з боку конкурентів, сприяє виживанню. Зрештою, все це спрямоване на досягнення найважливішої мети еволюції – залишити після себе якнайбільше власних генів.

У статті наводяться приклади кооперації як у тваринному світі, так і у спільнотах людей, що живуть на рівні первіснообщинного ладу. У результаті робляться такі висновки: 1) кооперативні відносини не є винятковою ознакою людського суспільства, взаємодія з метою досягнення певного результату притаманна іншим «соціальним» і навіть «несоціальним» тваринам, при цьому кооперація відіграє визначальну роль у процесі виживання та еволюції живих істот; 2) у приматів кооперація є усвідомленою і досягає високого рівня. Кооперативна взаємодія дає змогу вирішувати питання добування їжі, боротьби за домінування в групі, захисту території тощо; 3) найбільш вагомий вплив на встановлення стійких кооперативних відносин у народів, які жили на рівні первіснообщинного ладу мають: по-перше, рівень довіри, при цьому довіра між учасниками комунікації часто напругу пов'язана із наявністю родинних стосунків, по-друге, взаємність, під якою слід розуміти альтруїстичну поведінку один до одного; 4) міжгрупова кооперація дозволяє під іншим кутом подивитись на процес походження держави. Так, відповідно до «клірингової» теорії, публічна влада, а відповідно і держава зароджуються для забезпечення взаємодії та координації різних груп людей; 5) у процесі розвитку від пралюдини до сучасного виду у людському суспільстві закріплювались найбільш важливі для виживання правила поведінки, спочатку у мононормах, а потім у правових приписах. Серед них найвагомішими були норми, що спрямовані на забезпечення взаємодієвмістимки та кооперації.

Ключові слова: юридична етологія, кооперація, кооперативна поведінка, реципрокний альтруїзм, «клірингова» теорія походження держави.

The article is devoted to the issues of cooperation and cooperative relations from the standpoint of legal ethology. It is determined that in its deepest fundamentals, cooperative interaction is inseparable from biological principles and the entire evolutionary path of human development.

Cooperation is necessary to provide individuals with living space, economic resources, it reduces the threat of attack from competitors, promotes survival. Ultimately, all this is aimed at achieving the most important goal of evolution – to leave behind as many of their own genes as possible.

The article provides examples of cooperation both in the animal world and in communities of people living at the level of primitive communal system. As a result, the following conclusions are made: 1) cooperative relations are not an exclusive feature of human society, interaction with the aim of achieving a certain result is inherent in other "social" and even "non-social" animals, while cooperation plays a decisive role in the process of survival and evolution of living beings; 2) in primates, cooperation is conscious and reaches a high level. Cooperative interaction makes it possible to solve the issues of food production, struggle for dominance in the group, protection of the territory, etc.; 3) the most significant influence on the establishment of stable cooperative relations among the peoples who lived at the level of primitive communal system is firstly, the level of trust, while trust between the participants of communication is often directly related to the presence of kinship relations, and secondly, reciprocity, which should be understood as altruistic behavior towards each other; 4) intergroup cooperation allows us to look at the process of the origin of the state from a different angle. Thus, according to the "clearing" theory, public authority, and, accordingly, the state, arise to ensure the interaction and coordination of different groups of people; 5) in the process of development from prehuman to modern species, the most important rules of behavior for survival were fixed in human society, first in mono-norms, and then in legal regulations. Among them, the most important were the norms aimed at ensuring mutual support and cooperation.

Key words: legal ethology, cooperation, cooperative behavior, reciprocal altruism, «clearing» theory of the origin of the state.

Метою будь-якої регулятивної системи, в тому числі і правової, є об'єднання суб'єктів на основі єдиного розуміння процесу комунікації, очікування відповідного варіанту поведінки від його членів. Тому у найбільш загальному вигляді право – це не що інше, як взаємний консенсус щодо порядку здійснення значущих для суспільства (соціальної групи) дій, вирішення проблем, конфліктних ситуацій. Такий консенсус сприяє об'єднанню одноплемінників, наприклад, з метою захисту власної території і відбиття агресії з боку зовнішнього ворога, для рішення економічних завдань (в первісному суспільстві – спільне полювання, у хліборобів – спільний обробіток землі і т. д.).

Насправді, взаємодія між суб'єктами стає ускладненою без наявності єдиних норм і цінностей. Дані регулятори формуються не тільки, як прийнято вважати, в процесі суспільного розвитку, але іноді встановлюються самою природою. Людина – істота біосоціальна, а на початку свого існування – «групова, стадна тварина». Успіх її еволюції став можливим завдяки більш високій, ніж у інших видів живих істот, здатності предомінітів забезпечувати групову взаємодію через ритуалізацію і регламен-

тування життєвих проявів в сфері спільної праці з добування їжі, захисту території, ставських стосунків, відносин між старшими і молодшими тощо. У ритуалах, обрядах, міфах і звичаях, що належать до соціонормативної сфери, з'єднувалося все: інстинктивне і свідоме, природне і соціальне, реальне і магичне. Тому сучасне становище людини – це результат не стільки витіснення або придушення біологічного начала соціальним, скільки, найімовірніше, вдало сформований тип взаємозв'язку цих начал, що утворили, хоча й суперечливу, але стійку єдність [1, с. 31].

Біологічні засади поведінки тварин, в тому числі і людини, вивчаються в межах етології, соціобіології, та ряду інших наук. На межі етології та юриспруденції сьогодні формується новий науковий напрямок – юридична етологія. Її можна визначити як галузь знань, яка спираючись на біологічні засади, вивчає процеси формування правової поведінки людини в онто- і філогенезі, а також функції та фізіологічні механізми певних форм правової поведінки [2, с. 36]. Значна увага в межах юридичної етології приділяється питанням правової взаємодії та кооперації.

Взагалі, термін кооперація («cooperatio») латинського походження і складається з «со», що означає спільно, разом, і «operis» – робота, праця. В науковій літературі звичайно під кооперацією розуміють, по-перше, процес співпраці людей а, по-друге, її історичну організаційно-правову форму – кооператив [3, с. 9]. В сучасній юриспруденції питання кооперації розглядаються в межах «кооперативного права». До визначення місця кооперативного права в системі права поки не склався єдиний підхід. Так, воно може розглядатись як окрема галузь права [4, с. 8], підгалузь галузі «господарське право» [5, с. 244] або міжгалузевий інститут [6, с. 31]. Основним нормативно-правовим актом в Україні, що визначає відносини в даній сфері, є Закон України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 р. У статті 1 цього Закону кооперація визначена як система «кооперативних організацій, створених з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб своїх членів» [7]. Цю дефініцію надано законодавчим органом для чіткого розуміння кооперативних відносин і обумовлено метою та завданнями задля реалізації яких прийнято даний закон. Але слід зазначити, що кооперація, в першу чергу, це об'єднання певної групи індивідів, які через колективну взаємодію, реалізують як власні, так і групові економічні, соціальні, культурні інтереси. Таким чином, завданням кооперативного права слід вважати комплексне забезпечення прав як окремого індивіда, так й інтересів соціальних груп і місцевих громад у цілому [8, с. 39].

Кооперація є однією з визначальних ознак будь-якої соціально організованої системи. Але це стосується не тільки людського суспільства. Вченими етологами досліджується кооперативна поведінка і серед інших видів, як «соціальних», так і, навіть, «несоціальних» тварин. Наприклад, широко відомий експеримент з рибкою колюшкою. В акваріумі, розділеному прозорою перегородкою, з одного боку знаходилася колюшка, а з іншого рибка сімейства цихлід. Після поміщення в акваріум дзеркала, колюшка побачила «підтримку» з боку ще однієї особини її виду, яка відбивалася в дзеркалі і повторювала всі її рухи. В результаті цієї «кооперації» активність колюшки щодо захисту власної території зросла [9, с. 316]. Аналогічне співробітництво описується і К. Лоренцом. При створенні пари риби сімейства цихлід займали більшу зручну і простору ділянку в акваріумі, відганяючи всіх конкурентів з подвоєною силою [10, с. 64].

Подібна кооперація потрібна для забезпечення себе життєвим простором, економічними ресурсами, вона знижує загрозу атаки з боку конкурентів, сприяє виживанню особини. Зрештою, все це спрямоване на досягнення найважливішої мети еволюції – залишити після себе якнайбільше власних генів. У цьому випадку ключова роль належить не стільки індивідуальному та родинному добору, скільки взаємному (реципрокному) альтруїзму. Чому, наприклад, не будучи прямими родичами для всієї групи, сурикати ризикують собою, коли кричать, попереджаючи про небезпеку; кажани, що мешкають у великих колоніях, годують дитинчат один одного; птахи летять клином, почергово полегшуючи політ? Дана кооперація є проявом реципрокного альтруїзму, який передбачає робити що-небудь іншому, але тільки в такій мірі, щоб аналогічне отримати від іншого самому [9, с. 308–309]. Наприклад, якщо з якої-небудь причини кажан перестане годувати чужих дитинчат або буде відмовлятися виступати донором для інших особин, то всі інші особини з цієї колонії також перестануть відповідати взаємністю [11, с. 91–93]. Коли, в наведеному вище експерименті з рибками колюшками, дзеркало, поміщене в акваріум, розгортало на 30 градусів, то рибка, що відбивалася в ньому рухалася вже в іншу сторону. Уявне співробітництво припинялося і колюшка, не побачивши «підтримки» переставала атакувати і навіть наближатися до суперника, що знаходився за прозорою перегородкою [9, с. 316].

Найбільш яскраві приклади кооперації можна зустріти у наших найближчих родичів – приматів. Роберт Сапольський описує випадок об'єднання кількох молодих павіанів з метою скинути домінуючого самця. У групі павіанів, яку він спостерігав, було кілька самців на піку фізичного розвитку, проте в «соціальній» ієрархії номер два (бета-самець), чітко не виділявся. Ніхто з молодих самців не міг змагатися з альфою. «У підсумку вони прийшли до логічного – хоч і рідкісного – рішення і сформували об'єднану коаліцію». При цьому члени «бунтівної» групи перед нападом на альфа-самця «обмінювалися коаліційними жестами взаємних поступок» і, таким чином, «цементували партнерство» [12, с. 128–129].

Аналогічну ситуацію у групі шимпанзе, розглядає Франс де Вааль в роботі «Політика у шимпанзе: влада та секс у приматів». Він зазначає, що під час з'ясування стосунків у процесі боротьби за владу в групі шимпанзе фізична сила є лише одним із чинників, «і майже завжди не найкритичнішим» [13, с. 116]. Набагато важливішими є кооперативні зв'язки і підтримка з боку інших особин. Соціальні відносини часто залежать не від результату бою, а «якраз навпаки, результат визначався соціальними відносинами» [13, с. 134]. Бета-самець, навіть якщо він набагато сильніший, ніколи не захопить владу в групі, поки альфа користується підтримкою самок. Для зміщення домінуючої особини конкуренту необхідно створити власну коаліцію, і одночасно зруйнувати кооперативні зв'язки суперника [13, с. 122–148].

Примати вступають у кооперацію не тільки для захоплення або утримання влади в групі. Вони можуть встановлювати співпрацю з метою покарання особини, яка грубо порушує основоположні «принципи» спільного існування. Р. Сапольський наводить приклад, коли проти самця-павіана, який зламав руку дитинчати, «піднялося все стадо, його оточили і почали ганяти по полю, надаючи йому урок» [12, с. 125]. Бували також випадки, коли родичі самки об'єднувалися для того щоб вигнати самця, який надто грубо поводився з цією самкою з групи [9, с. 562]. Взагалі, прагнення покарати порушника є важливим патерном, що стимулює кооперацію всередині групи. Морріс Хоффман у своїй книзі «Мозок карателя: еволюція суддів і суду» зазначає, що покарання – це основа основ еволюції людської соціальності. «Людина відчуває задоволення від покарання мерзотника, відчуває свою правоту, коли радіє разом із натовпом біля повішеного на шибениці, усвідомлюючи, що справедливість перемогла» [9, с. 539].

Приматолог Джейн Гудолл під кооперацією розглядає такі дії двох чи кількох шимпанзе, при виконанні яких ймовірність досягнення мети підвищується. Так, коли два шимпанзе женуться за однією здобиччю, «кожен із них майже напевно прагне зловити її для себе – без альтруїстичних намірів допомогти іншому; проте кінцевий успіх стає вірогіднішим». Безпосередній процес полювання шимпанзе являє собою чітко скоординовану послідовність спільних дій. Якщо потенційна жертва (наприклад, павіан) частково ізолювана від своєї групи, «три або більше дорослих самців шимпанзе займають ретельно вибрані позиції, щоб перекрити можливі шляхи втечі, а хтось із числа мисливців починає просуватися у напрямку до жертви» [14, с. 302]. Також Дж. Гудолл наголошує на важливості кооперації серед шимпанзе під час патрулювання та захисту території. При патрулюванні шимпанзе намагаються триматися тісною групою, а у разі будь-якого несподіваного звуку вони «оскалюються і простягають руки, щоб торкнутися один одного або обійнятися» [14, с. 503–504]. Безумовно, взаємний контакт та відчуття підтримки є одним із ключових факторів у даній кооперативній поведінці шимпанзе. Шимпанзе також чітко ідентифікують себе з конкретною групою і особини іншої групи зазвичай піддаються атаці, причому характер такої атаки відрізняється підвищеною жорстокістю [14, с. 544].

Конфлікти між групами шимпанзе не є рідкістю, а іноді вони можуть набувати таких масштабів, що їх умовно називають «війнами». Тому, незважаючи на значний рівень внутрішньогрупової конкуренції шимпанзе здатні досягати кооперації більш високого рівня. «Так само, як чоловіки постійно беруть участь у конкурентних іграх на роботі, відбиваючи при цьому єдиним фронтом корпоративних «ворогів», самці шимпанзе стримують і ритуалізують свою змагальність, оскільки їм потрібна єдина лінія оборони від сусідів» [13, с. 136].

Кооперація в людському суспільстві є однією з важливих видових ознак. Людина не може не взаємодіяти з іншими людьми. У такого роду комунікацій людина соціалізується, набуває знань, навичок та досвіду, які перетворюють її з біологічної істоти на біосоціальну. Проте, кооперація, на відміну соціалізації, передбачає тіснішу взаємодію між суб'єктами, спрямовану на рішення економічних, культурних та інших задач. Слід також відзначити, що кооперація розвиватиметься лише у випадку, якщо вигода від неї перевищуватиме витрати.

З давніх часів людина вирішувала проблеми, що виникають на її шляху, спільними зусиллями. Археологи та антропологи, відтворюючи картину життя пралюдини відзначають неможливість її виживання без кооперації у жорсткому конкурентному середовищі. Етнографи XIX та початку XX століття описують кооперативну поведінку народів, які жили на рівні первіснообщинного ладу. Так, Ф. Ф. Матюшкін наводить приклад полювання мисливців-юкагірів на оленів із розподілом кооперативних ролей. Від злагодженості дій мисливців залежав обсяг видобутку, і, відповідно, виживання конкретного селища. «Все існування бідних жителів тутешньої безплідної країни залежить єдино від полювання, і саме оленів, що надають їм їжу, одяг, а частково і житло» [15, с. 86]. У період міграції тисячі оленів йдуть суцільною масою, їх наздоганяють у момент переправи через річку та б'ють короткими списами («поколюгами»). Мисливці, при цьому, поділяються на дві групи, найбільш досвідчені вбивають, а інші виловлюють з річки і прив'язують до човнів туші оленів, не даючи їм спливати вниз. По закінченні полювання проводиться розподіл здобичі за кількістю людей, що беруть участь у цій справі [15, с. 88–90]. Серед мисливців на китів в Індонезії спільний промисел призводить до значно більшого улову, ніж одиночний [16, с. 678]. Таким чином, вигода від співпраці є очевидною.

Вчені відзначають, що в основі кооперації початково лежить альтруїзм, який у свою чергу залежить від взаємної довіри між особами, що вступають у кооперативні відносини. У разі відсутності такої довіри суб'єкт, який переходить першим до альтруїстичної поведінки, ризикує бути ошуканим. У короткостроковій перспективі і для конкретного індивіда така поведінка може завдати шкоди, проте з погляду еволюційної стратегії та перспективи, співпраця завжди вигідна для популяції загалом [9, с. 561].

Від рівня довіри один до одного залежить успішність взаємодії між суб'єктами. У зв'язку з цим наявність родинних зв'язків стає важливою умовою для тісних кооперативних відносин. Наприклад, аборигени Австралії частіше співпрацюють з родичами, ніж з іншими людьми, у жителів корінних народів Сибіру передача один одному продуктів харчування стає більш частою при збільшенні ступеня спорідненості, у саамських оленярів Норвегії спорідненість впливає на стратегії забою тварин, розмір стада і ймовірність взаємного дарування [16, с. 678–679].

Однак, не лише фактор родинних стосунків сприяє кооперації. Слід враховувати й інші аспекти, що стимулюють спільне вирішення завдань, наприклад: можливість об'єднання індивідів у групу за допомогою «ерзац-спорідненості»; наявність спільної справи, загального конкурента, стимулів (дружні стосунки, спеціальні знання); тривалість співпраці та ін. Наприклад,

формування «ерзац-спорідненості» між військовослужбовцями через навіювання ідей «братерства по зброї», «фронтового братерства», «бойового братерства» сприяє виникненню взаємної довіри та допомоги, гуртує військові колективи, допомагає вирішувати бойові завдання [2, с. 36]. Ерзац-спорідненість часто використовується в якості технології політичної боротьби. Аналіз передвиборчих промов австралійських кандидатів у президенти за всю історію країни показав, що у 80% випадків переможець використовував об'єднуючі займенники «ми», «нас» тощо [9, с. 396].

Значущим чинником тісних кооперативних відносин є взаємність. Так, обмін у представників народу агта на Філіппінах відбувається не лише між родичами, а й з тими людьми, які ділилися раніше, за принципом взаємності. Серед мисливців на китів в Індонезії спорідненість – важливий критерій вибору партнера для здійснення кооперативних дій, проте основною мотивацією для обміну їжею є взаємний альтруїзм [16, с. 679].

В деяких випадках на особливості кооперативних відносин можуть впливати географічні умови, конкуренція та доступність ресурсів. Для кочових скотарів Норвегії співпраця між родичами та неродичами є важливим чинником досягнення загального успіху. При цьому, в північних районах країни існує конкуренція між групами пастухів, тому родинні зв'язки там відіграють визначальну роль. Навпаки, у південних регіонах Норвегії склалася конкуренція між пастухами та фермерами, що призвело до більшої ніж на півночі кооперації пастухів, незважаючи на відсутність між ними родинних відносин [16, с. 677].

Кооперація, як об'єднання індивідів (кооперативних організацій) задля вирішення певних групових (міжгрупових) завдань, може допомогти у розумінні окремих аспектів формування інституту держави. А. Румянцев запропонував «клірингову» теорію походження держави. Згідно з цією теорією, публічна влада, а відповідно і держава зароджуються для забезпечення взаємодії та координації різних груп людей. Наприклад, у двох сусідніх груп, що займаються різними видами промислу (полювання і рибальство) можуть періодично з'являтися надлишки. При цьому стратегічно вигідно добровільно надавати цей надлишок іншій групі, що перебуває тимчасово в ситуації нестачі їжі, за умови, що вона відповість взаємністю в майбутньому. Цей обмін міг зародитися спонтанно, однак для підтримки такої кооперації в майбутньому об'єктивно необхідні спеціальні структури, як організаційні, так і технічні. «Необхідність у забезпеченні взаєморозрахунків або взаємної допомоги між окремими групами людей призводить до виникнення перших інститутів публічної влади» [17, с. 90–91]. З позицій етології «клірингову» теорію можна охарактеризувати як теорію міжгрупового альтруїзму. Таким чином, ми отримуємо логічне продовження концепції еволюційної теорії: родинний альтруїзм – взаємний альтруїзм всередині групи знайомих – груповий альтруїзм. Однак, якщо родинний і взаємний альтруїзм багато в чому генетично зумовлені, то міжгруповий альтруїзм є результатом соціокультурного розвитку [17, с. 91].

Таким чином, з наведеного матеріалу можна зробити наступні висновки:

- кооперативні відносини не є винятковою ознакою людського суспільства, взаємодія з метою досягнення певного результату притаманна іншим «соціальним» і навіть «несоціальним» тваринам, при цьому кооперація відіграє визначальну роль у процесі виживання та еволюції живих істот;
- у приматів кооперація є усвідомленою і досягає високого рівня. Кооперативна взаємодія дає змогу вирішувати питання добування їжі, боротьби за домінування в групі, захисту території тощо;
- найбільш вагомий вплив на встановлення стійких кооперативних відносин у народів, які жили на рівні

первіснообщинного ладу мають: по-перше, рівень довіри, при цьому довіра між учасниками комунікації часто напругу пов'язана із наявністю родинних стосунків, по-друге, взаємність, під якою слід розуміти альтруїстичну поведінку один до одного. Можна зазначити і інші фактори, такі як: можливість об'єднання за допомогою «ерзац-спорідненості»; наявність спільної справи, загального конкурента, стимулів (спеціальні знання); тривалість співпраці тощо;

- міжгрупова кооперація дозволяє під іншим кутом подивитись на процес походження держави. Так, відповідно до «клірингової» теорії публічна влада, а відповідно і держава зароджуються для забезпечення взаємодії та координації різних груп людей;

- у процесі розвитку від пралюдності до сучасного виду у людському суспільстві закріплювались найбільш важливі для виживання правила поведінки, спочатку у мононормах, а потім у правових приписах. Серед них найвагомішими були норми, що спрямовані на забезпечення взаємодопоміжки та кооперації.

Взагалі, правові норми – не єдині регулятори суспільних відносин. Міфи, звичаї, релігійні встановлення, мораль не тільки співіснують поруч з юридичним світом, а й формують його, визначаючи межі належного. Сьогодні мало хто звертає увагу на те, що всі ці явища беруть початок від біосоціальної природи людини як біологічної одиниці та суспільного індивіда. Етологія, вивчаючи поведінку живих істот, має у своєму розпорядженні найбагатший матеріал, з якого випливає, що біологічні види, які живуть у стадах, колоніях, спільнотах, спадково набувають або виробляють навички та певні правила взаємодії між особинами свого виду. Немає підстав думати, що стародавня стадна мавпа, з якої, згідно з дарвінівським вченням, розвинулася людина, була в цьому випадку винятком [1, с. 31].

Правові розпорядження, створені задля упорядкування кооперативних взаємовідносин у своїй глибинній першооснові, невіддільні від біологічних засад та усього еволюційного шляху розвитку людини, від проконсула до сучасного виду *homo sapiens*, і саме етологічний ракурс дозволяє це побачити та усвідомити.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проблемы общей теории права и государства : Учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М. : Норма, 2004. 832 с.
2. Скуріхін С. М. Юридична етологія: до постановки проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 33–37. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2021/8.pdf (дата звернення: 25.12.2022).
3. Бабенко С. Г. Трансформація кооперативних систем у перехідній економіці. Київ : Наукова думка, 2003. 332 с.
4. Кооперативне право. Підруч. для кооп., сільськогосп., економ., юрид. вищих навч. закладів і фак. / За ред. В. І. Семчика. Київ : Ін Юре, 1998. 336 с. URL: http://megalib.com.ua/book/17_Kooperativne_pravo.html (дата звернення: 25.12.2022).
5. Коверзнев В. Джерела кооперативного права України: поняття, види та загальна характеристика. *European Political And Law Discourse*. 2015. Volume 2. Issue 2. P. 239–245. URL: <https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2015/2015-2-2/39.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).
6. Гладкий С. О. Кооперативне право : навчально-методичний посібник. Полтава : ПУЕТ, 2016. 263 с. URL: http://www.pravo.puet.edu.ua/files/lic2016bac/kp_03.pdf (дата звернення: 25.12.2022).
7. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text> (дата звернення: 25.12.2022).
8. Коверзнев В. Філософські аспекти формування норм кооперативного права. *Господарське право і процес*. 2016. № 16. С. 37–42. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/08/8.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).
9. Сапольски Р. Биология добра и зла: Как наука объясняет наши поступки. М. : Альпина нон-фикшн, 2016. 766 с.
10. Лоренц К. Агрессия, или Так называемое зло. М. : Издательство АСТ, 2020. 416 с.
11. Wilkinson Gerald S. Reciprocal Altruism in Bats and Other Mammals. *Ethology and Sociobiology*. Volume 9, Issues 2–4, July 1988, P. 85–100. URL: <https://science.umd.edu/faculty/wilkinson/Wilkinson1988.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).
12. Сапольски Р. Записки примата: Необычайная жизнь ученого среди павианов. М.: Альпина нон-фикшн, 2018. 424 с.
13. Де Вааль Ф. Политика у шимпанзе: Власть и секс у приматов. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. 272 с.
14. Гудолл Дж. Шимпанзе в природе : поведение. М.: Мир, 1992. 670 с.
15. Врангель Ф. Путешествие по северным берегам Сибири и по Ледовитому морю. Ч. 2. СПб : Типография А. Бородина и К, 1841. 483 с. URL: <https://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/vtls:000555289> (дата звернення: 25.12.2022).
16. Fisktjønmo G. L. H., Næss M. W., Bårdsen B.-J. The Relative Importance of «Cooperative Context» and Kinship in Structuring Cooperative Behavior. *Human Nature*. Volume 32. Issue 4. December 2021. P. 677–705. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12110-021-09416-6> (дата звернення: 25.12.2022).
17. Румянцев А. Эволюционно-психологическое обоснование либеральной государственности, или почему принцип «чем меньше государства, тем лучше». *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 5. С. 86–106. URL: <https://www.law.net.ru/publikazii/sko7.htm> (дата звернення: 25.12.2022).

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

REGARDING THE DETERMINATION OF SUBJECTS ENSURING THE IMPLEMENTATION OF THE ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE

Славицька А.К., к.ю.н.,
Народний депутат України,
Верховна Рада України

Стаття присвячена дослідженню системи суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики в Україні. Виділено положення профільного законодавства, які стосуються суб'єктного виміру забезпечення реалізації антикорупційної політики: 1) передбачено обов'язковість врахування принципів антикорупційної політики у діяльності Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, Верховної Ради України; 2) встановлено зобов'язання Національного агентства з питань запобігання корупції виконувати відповідну державну антикорупційну програму з виконання антикорупційної стратегії; 3) передбачено, що антикорупційна політика має на меті досягнення конкретних результатів, що досягаються шляхом виконання певних заходів конкретними виконавцями; 4) виокремлено консультативно-дорадчі органи, що сприяють реалізації антикорупційної політики; 5) виокремлено: а) спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції; б) орган, що уповноважено на забезпечення формування та реалізацію державної антикорупційної політики тощо. Запропоновано виокремлення широкого та вузького підходів до тлумачення системи суб'єктів, що забезпечують реалізацію антикорупційної політики.

Встановлено, що вузький підхід до трактування системи суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики передбачає віднесення до них виключно тих, що: а) наділені спеціальними повноваженнями, які складають зміст забезпечення реалізації антикорупційної політики; б) є визначеними виконавцями щодо виконання конкретних стратегічних цілей антикорупційної політики. Зазначено, що один і той самий суб'єкт може належати як до першої, так і до другої групи залежно від виду діяльності, яку він здійснює. Виокремлено суб'єктів загальної та спеціальної компетенції, що наділені повноваженнями у сфері забезпечення антикорупційної політики.

Ключові слова: антикорупційна політика, суб'єкт владних повноважень, загальна компетенція, спеціальна компетенція, реалізація забезпечення антикорупційної політики.

The article is devoted to the study of the system of entities ensuring the implementation of anti-corruption policy in Ukraine. The provisions of the relevant legislation relating to the subject dimension of ensuring the implementation of the anti-corruption policy are highlighted: 1) it is stipulated that the principles of the anti-corruption policy must be taken into account in the activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine, other state authorities, local self-government bodies, and the Verkhovna Rada of Ukraine; 2) the obligation of the National Agency for the Prevention of Corruption to implement the relevant state anti-corruption program for the implementation of the anti-corruption strategy is established; 3) it is provided that the anti-corruption policy aims to achieve specific results, which are achieved through the implementation of certain measures by specific actors; 4) consultative and advisory bodies contributing to the implementation of anti-corruption policy have been singled out; 5) the following are highlighted: a) specially authorized entities in the field of anti-corruption; b) the body authorized to ensure the formation and implementation of the state anti-corruption policy, etc.

It is proposed to distinguish broad and narrow approaches to the interpretation of the system of subjects that ensure the implementation of anti-corruption policy. It has been established that a narrow approach to the interpretation of the system of subjects for ensuring the implementation of anti-corruption policy involves assigning to them only those that: a) are endowed with special powers that make up the content of ensuring the implementation of anti-corruption policy; b) are designated executors in the implementation of specific strategic goals of the anti-corruption policy. It is noted that one and the same subject can belong to both the first and the second group, depending on the type of activity he carries out. Subjects of general and special competence, empowered in the field of ensuring anti-corruption policy, have been singled out.

Key words: anti-corruption policy, subject of authority, general competence, special competence, implementation of anti-corruption policy.

Станом на теперішній час відбувається постійний процес інтеграції України до Європейського Союзу, що впливає на усі сфери суспільних відносин. Не виключенням є діяльність щодо забезпечення реалізації антикорупційної політики. Одночасно, корупція володіє ознакою комплексної суспільної небезпечності, тому запобігання корупції визнається одним із ключових напрямків правової політики в Україні, який виокремлено в окремий напрям – антикорупційну політику. Означеному сприяє прийняття Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки». В умовах, коли, з одного боку, сформовано порівняно оновлену систему суб'єктів, що забезпечують реалізацію антикорупційної політики, а з іншого – нормативно встановлено оновлені змістовні характеристики антикорупційної політики, проблематика виокремлення системи суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики є актуальною та такою, що потребує доктринального осмислення. Саме тому, важливого значення набуває теоретичне осмислення та характеристика антикорупційних програм органів державної влади як способу втілення антикорупційної політики.

Дослідження корупції та пов'язаних з нею питань досліджувались вітчизняними та зарубіжними науковцями, зокрема, такими як: Д.В. Гудковим, О.Р. Дашковською, І.А. Дьомініним, С.А. Задорожнім, Т.О. Коломі-

єць, Я.І. Масловою, Д.Г. Михайленко, Т.В. Хабаровою, М.І. Хавронюком, О.П. Хамходерою та іншими. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено сфері запобігання корупції, питання визначення системи суб'єктів, що уповноважені забезпечувати реалізацію антикорупційної політики потребують уточнення та узагальнення, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Впорядкування суспільних відносин, що пов'язані з реалізацією антикорупційної політики неможливо без тих уповноважених суб'єктів (органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів делегованих повноважень), які будуть сприяти реалізації, контролювати та в цілому застосовувати відповідні антикорупційні інструменти, які передбачені Законом України «Про запобігання корупції» [2]. У теорії права позначення суб'єктів, які уповноважені на впорядкування певних відносин здійснюються через категорії «інституційного механізму» чи «інституційного забезпечення». Так, інституційний механізм є структурним елементом комплексного механізму державного управління, так як останній включає сукупність економічних, мотиваційних, суб'єктно-організаційних і правових засобів цілеспрямованого впливу суб'єктів державного управління на їх діяльність з метою узгодження інтересів взаємодіючих учасників

[3, с. 16]. Сутність інституційного забезпечення в тому, щоб включити в рамки аналізу процесів правового регулювання всю систему інституцій, які у цьому задіяні [4].

Не виключенням є інституційний механізм забезпечення реалізації антикорупційної політики. У профільному законодавстві, яке стосується реалізації антикорупційної політики (закони України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» [1] та «Про запобігання корупції» [2]) визначено окремі положення, що стосуються обраної проблематики, а саме:

1) передбачено обов'язковість врахування принципів антикорупційної політики під час: а) розроблення та впровадження програмних документів Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади з метою забезпечення ефективного запобігання корупції в усіх сферах державної політики; б) врахування у діяльності органів місцевого самоврядування; в) під час розгляду і прийняття законів Верховною Радою України;

2) встановлено зобов'язання Національного агентства з питань запобігання корупції виконувати відповідну державну антикорупційну програму;

3) визначено, що антикорупційна політика має на меті досягнення конкретних результатів, що досягаються шляхом виконання певних заходів конкретними виконавцями (станом на теперішній час така програма реалізації антикорупційної політики не прийнята);

4) виокремлено консультативно-дорадчі органи, основним завданням яких є сприяння координації дій органів державної влади щодо реалізації антикорупційної політики, підготовки пропозицій щодо її формування – Координаційна робоча група з питань антикорупційної політики, Національна рада з питань антикорупційної політики при Президенті України;

5) виокремлено: а) спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції (органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції), які забезпечують реалізацію антикорупційної політики шляхом застосування превентивних та каральних заходів у разі потреби; б) орган, що уповноважено на забезпечення формування та реалізацію державної антикорупційної політики – Національне агентство з питань запобігання корупції тощо.

Таким чином, можливим є виокремлення широкого та вузького підходів до тлумачення системи суб'єктів, що забезпечують реалізацію антикорупційної політики.

Відповідно, до широкого підходу, систему суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики формуватимуть будь-які державні органи, органи місцевого самоврядування та суб'єкти, що виконують публічно-владні повноваження через потребу дотримання ними принципів антикорупційної політики. При цьому, серед цих суб'єктів можливо виокремити тих, що наділені спеціальною компетенцією. Обґрунтуванням останньої тези слугуватиме особливість управлінської діяльності в цілому: органи загальної компетенції здійснюють діяльність разом з вирішенням інших завдань, віднесених до їх компетенції, а органи спеціальної компетенції виконують конкретні завдання в визначеній сфері суспільних відносин [5, с. 87; 6, с. 104]; традиційно до органів загальної компетенції відносять: Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України [7, с. 153]; до суб'єктів спеціальної компетенції відносять тих, які в якості основних функцій беруть участь у публічному адмініструванні у визначеній сфері [8, с. 80].

Щодо антикорупційної сфери або сфери запобігання корупції, Я.І. Масловою до суб'єктів запобігання корупції віднесено: державні органи, яких наділено повноваженнями щодо протидії та запобігання корупції. Залежно від компетенції, виокремлено: а) суб'єктів загальної компетенції (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України,

Президент України); б) суб'єктів спеціальної компетенції (Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру) [9]. Натомість, О. Пархоменко-Куцевіл, відносить до цих органів такі: 1) Національне антикорупційне бюро України; 2) Національне агентство з питань запобігання корупції; 3) органи Національної поліції України; 4) органи прокуратури, зокрема Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру; 5) Державне бюро розслідувань; 6) Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів; 7) Вищий антикорупційний суд [10, с. 34].

Звернемо увагу, що такий підхід потребує певного уточнення. По-перше, сфера запобігання корупції та сфера забезпечення реалізації антикорупційної політики – це різні поняття. По-друге, виокремлення суб'єктів спеціальної компетенції, необхідно здійснювати залежно від функціонального критерію досліджуваних функцій.

Щодо вузького підходу до трактування системи суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики, до них буде віднесено виключно тих, що: а) наділені спеціальними повноваженнями, які складають зміст забезпечення реалізації антикорупційної політики; б) є визначеними виконавцями щодо виконання конкретних стратегічних цілей антикорупційної політики. При цьому, один і той самий суб'єкт може належати як до першої, так і до другої групи залежно від виду діяльності, яку він здійснює.

У такому разі, якщо суб'єкти запобігання корупції не будуть визначені виконавцями конкретних заходів антикорупційної політики, вони не входитьимуть до системи суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики. Прикладом можуть слугувати: Національне антикорупційне бюро України, що є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, на який покладастись попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [11]; Спеціалізована антикорупційна прокуратура, яка входить до складу системи прокуратури України, та виконує такі функції: здійснення нагляду за дотриманням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Крім того, до повноважень антикорупційних прокурорів належить надання дозволу на початок розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України та рішення про передачу розслідуваної справи до суду [12].

Використовувати піділ суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики на тих, що наділені загальною та спеціальною компетенцією, згрупуємо їх наступним чином.

До органів загальної компетенції віднесемо:

– Верховну Раду України як найвищий орган законодавчої влади, приймає закони України та вносить зміни до них, зокрема в частині формування антикорупційної політики [13]. Відповідно це стосується і проведення парламентських слухань з питань ситуації щодо корупції, затвердження та оприлюднення щорічної національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики;

– Кабінет Міністрів України, який відповідно до ст. 113, 116 Конституції України визнається вищим органом в системі органів виконавчої влади, за яким закріплено повноваження щодо утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інші центральних органів виконавчої влади [13]. Метою функціонування Кабінету Міністрів України є забезпечення публічних інтересів,

а також здійснення належного публічного адміністрування в тих сферах суспільних відносин, в межах яких його наділено повноваженнями. Не виключенням є сфера забезпечення реалізації антикорупційної політики. Серед основних завдань, цього органу, можливо виокремити: затвердження державної програми по виконанню антикорупційної стратегії;

– Президента України, який впливає на суспільні відносини, що складаються в сфері забезпечення реалізації антикорупційної політики як глава держави відповідно до ст. 106 Конституції України. Також, Президента України наділено правом скасувати акти Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Основному Закону, правом підписувати закони, прийняті Верховною Радою України та правом «вето» щодо прийнятих Верховною Радою України законів у сфері оподаткування [13];

– керівників державних органів через забезпечення реалізації державної програми з виконання Антикорупційної стратегії.

До органів спеціальної компетенції віднесемо:

– Національне агентство з питань запобігання корупції, яке відповідно до ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Вказаний орган є відповідальним перед Верховною Радою України та підзвітним Кабінету Міністрів України. Національне агент-

ство утворюється Кабінетом Міністрів України відповідно до Конституції України та інших законів України [2];

– консультативно-дорадчі органи: Національну раду з питань антикорупційної політики при Президентові України щодо підготовки та подання Президентові України пропозицій по вдосконаленні антикорупційної політики, а також Координаційну робочу групу з питань антикорупційної політики [2].

Окремо зазначимо, що інститути громадянського суспільства (наприклад, громадські організації) впливають на забезпечення реалізації антикорупційної політики, але вони позбавлені відповідних державно-владних повноважень. Відповідно, включати їх до системи суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики є недоцільним.

Підсумовуючи зазначимо, що діяльність суб'єктів забезпечення реалізації антикорупційної політики, здійснюється у відповідності до норм чинного законодавства та відповідно до міжнародних стандартів в означеній сфері. Останні займають одне із головних позицій у формуванні антикорупційної політики, що пояснюється існуванням в Україні примату міжнародного права і, відповідно, перевагою норм міжнародних договорів над національним законодавством у випадку колізії. Для формування цілісного уявлення про систему суб'єктів забезпечення антикорупційної політики, необхідним є аналіз правового статусу кожного з цих суб'єктів, а також визначення принципів їх взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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#top> (дата звернення: 18.12.2022).
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1893-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 20.12.2022).
3. Нижник Н.Р., Машков О.А. Системний підхід в організації державного управління. Київ: Вид-во УАДУ, 1998. 160 с.
4. Ткачова О. К. Теоретичні основи інституційних механізмів державного управління митною справою. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 6. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=587> (дата звернення: 20.12.2022).
5. Макаренко О.Ю. Специфіка державного регулювання відносин користування надрами: органи загальної, спеціальної компетенції. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 85-94.
6. Саєнко М.І. Суб'єкти спеціальної компетенції, які здійснюють державний контроль у сфері фінансових послуг: поняття та фінансово-правові особливості. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2011. Вип. 2. С. 102-113.
7. Маньгора Т.В. Органи спеціальної компетенції, які здійснюють нагляд та контроль сільського господарства. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2019. № 9. С. 150-160.
8. Макушев П. В. Місце органів спеціальної компетенції в системі суб'єктів публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності в Україні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 3. С. 78-86.
9. Маслова Я.І. Національне антикорупційне бюро України в системі суб'єктів запобігання корупції. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2021. № 3(73). С. 174–179. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2021/33.pdf
10. Пархоменко-Куцевіл О. Розвиток системи антикорупційних інституцій в Україні. *Theory and history of Public Administration. Public Administration and Local Government*, 2018, issue 3(38). p. 33-38.
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення статусу Національного антикорупційного бюро України у відповідність з вимогами Конституції України: Закон України від 19.10.2021 року № 1810-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1810-20#n55> (дата звернення: 12.12.2022).
12. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального Прокурора: Наказ Генерального прокурора від 05.03.2015 р. № 125. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text> (дата звернення: 12.12.2022).
13. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 19.12.2022 р.).

ПРАВО НА МИРНІ ЗІБРАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ РЕАЛІЗАЦІЇ

THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY:
EUROPEAN STANDARDS OF REALIZATIONТополевський Р.Б., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник*Львівська лабораторія прав людини і громадянина
Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню європейських стандартів щодо права (свободи) на мирні зібрання. Вказано, що реальність та ефективність права на мирні зібрання є фактором обмеження авторитарного режиму та гарантом збереження та розвитку в Україні демократичної держави, зокрема, після російсько-української війни.

Стверджується, що дослідження окремих аспектів права на мирні зібрання повинно базуватися на більш загальних принципах та стандартах. Вказується, що ці стандарти можуть бути застосовані як при підготовці законопроекту про реалізацію та захист права на мирні зібрання в Україні, так і при формулювання правових позицій українських судів щодо обмеження права на мирні зібрання.

Запропоновано виділяти відповідні функції права на мирні зібрання: 1) функція свободи, що дозволяє обмежити сваволлю з боку держави; 2) функція об'єднання та захисту, що передбачає можливість разом збиратися задля вирішення суспільних проблем; 3) протестна функція, яка дає можливість виявлення особами негативного ставлення до певних суспільних подій.

Підкреслюється, що європейські стандарти права на мирні зібрання повинні поєднувати позиції ОБСЄ та практику Європейського суду з прав людини.

Зазначається, що правові позиції ОБСЄ передбачають формулювання наступних стандартів-принципів щодо проведення мирних зібрань, які можуть виступати як засади українського законопроекту про реалізацію та захист права на мирні зібрання: 1) презумпція на користь проведення зібрання; 2) позитивне зобов'язання держави щодо сприяння мирним зібранням та їх захисту; 3) законність; 4) пропорційність; 5) недискримінація; 6) належне адміністрування права на мирні зібрання; 7) реальна відповідальність адміністративних органів.

Запропоновано для розробки відповідного українського законопроекту використати низку стандартів Європейського суду з прав людини: 1) широке тлумачення поняття «зібрання»; 2) гарантія мирних зібрань та їх розрізнення з немирними; 3) заборона вважати окремі акти насильства підставою для заборони всього мирного зібрання; 4) гарантія права на контрдемонстрацію; 5) обов'язок держави вжити розумних, належних, обґрунтованих та пропорційних заходів для проведення мирних зібрань.

Вказується перспективність доповнення та поглиблення вказаних стандартів.

Ключові слова: право на мирні зібрання, мирні зібрання, контрдемонстрація, функції права на мирні зібрання.

The article is devoted to the study of European standards on the right (freedom) to peaceful assembly. It is stated that the reality and effectiveness of the right to peaceful assembly is a factor in limiting the authoritarian regime and a guarantee of the maintenance and development of a democratic state in Ukraine, in particular, after the Russian-Ukrainian war.

The author argues that the study of certain aspects of the right to peaceful assembly should be based on more general principles and standards. It is pointed out that these standards can be applied both in the preparation of the draft law on the implementation and protection of the right to peaceful assembly in Ukraine and in the formulation of legal positions of Ukrainian courts as to the restriction of the right to peaceful assembly.

The article proposes to distinguish the relevant functions of the right to peaceful assembly: 1) the function of freedom, which allows limiting arbitrariness on the part of the state; 2) the function of association and protection, which provides the opportunity to gather together to solve social problems; 3) the protest function, which allows individuals to identify a negative attitude to certain social events.

It is emphasized that European standards of the right to peaceful assembly should combine the positions of the OSCE and the case law of the European Court of Human Rights.

The author notes that the legal positions of the OSCE provide for the formulation of the following standards-principles for holding peaceful assemblies, which can serve as the basis for the Ukrainian draft law on the implementation and protection of the right to peaceful assembly: 1) presumption in favor of holding an assembly; 2) positive obligation of the government to facilitate and protect peaceful assemblies; 3) legality; 4) proportionality; 5) non-discrimination; 6) proper administration of the right to peaceful assembly; 7) real responsibility of administrative bodies.

The article proposes to use a set of standards of the European Court of Human Rights for the drafting of the relevant Ukrainian law: 1) a broad interpretation of the concept of «assembly»; 2) a guarantee of peaceful assemblies and their distinction from non-peaceful ones; 3) a prohibition to consider certain acts of violence as grounds for banning the entire peaceful assembly; 4) a guarantee of the right to counter-demonstration; 5) the obligation of the state to take reasonable, appropriate, justified and proportionate measures to hold peaceful assemblies.

The author points out the perspectives of supplementing and deepening these standards.

Key words: the right to peaceful assembly, peaceful assembly, counter-demonstration, functions of the right to peaceful assembly.

Право на мирні зібрання (відповідно до ст.39 Конституції України) або інакше свобода мирних зібрань (відповідно до ст.11 Європейської конвенції з прав людини) є одним із ключових людських прав, належне функціонування якого є необхідною умовою існування демократичної держави.

Становлення авторитарних режимів доволі часто розпочиналося саме з суттєвого обмеження (або навіть і фактичної ліквідації) як свободи мирних зібрань, так і свободи вираження поглядів. Яскравим історичним прикладом таких процесів є побудова протягом останніх десятиліть білоруської та російської диктатур. Таким чином питання

забезпечення і гарантування свободи мирних зібрань і свободи вираження поглядів є з одного боку гарантією, а з іншого свідченням збереження та розвитку в Україні демократичної держави, особливо у повоєнний час.

Проблематика права на мирні зібрання останнім часом викликає у дослідників посилений інтерес [1].

Це пов'язане перш за все з інтенсивною практикою Європейського суду з прав людини за ст. 11 Європейської конвенції з прав людини [2], а так само завдяки зусиллям Організації з безпеки та співробітництва в Європі та Венеціанської комісії з систематизації основних принципів свободи мирних зібрань [3].

Разом із тим дослідників цікавлять певні аспекти права на свободу мирних зібрань. Зокрема йдеться про наступне: обмеження цього права під час карантину, внаслідок пандемії COVID-19 [4]; дискримінаційні обмеження права на свободу мирних зібрань у зв'язку з політичними переконаннями [5]; випадки, коли здійснення права на мирні зібрання нерідко зустрічається з накопиченням державами фото та відео учасників мирних зібрань, їхніх повідомлень в соціальних мережах, особистої інформації, яке держави пояснюють як необхідне для захисту учасників мирних зібрань. В цьому випадку йтиметься про комплексне втручання як у право на мирні зібрання, так і у права на приватність. [6].

Метою цього дослідження є аналіз стандартів регулювання права на мирні зібрання, сформульовані Організацією з безпеки та співробітництва в Європі та Європейським судом з прав людини задля подальшого впровадження їх в законодавство та юридичну практику правової системи України. Йдеться як про підготовку відповідного законопроекту, так і про формулювання відповідних стандартів, на основі яких українські адміністративні суди можуть приймати рішення щодо обмеження права на мирні зібрання.

Реалізація права на свободу мирних зібрань передбачає відповідь на декілька питань. Що означає збиратися? В чому відмінність мирного зібрання від такого, яке не можна назвати мирним? з якою метою можуть відбуватися мирні зібрання? Які мінімальні вимоги повинні бути дотримані. За яких умов держава може обмежити свободу мирних зібрань?

Вважаємо за можливе, виділити наступні функції права на мирні зібрання: 1) функція свободи – завдяки цій функції можна говорити про обмеження сваволі з боку держави; 2) функція об'єднання та захисту – передбачає можливість людям разом збиратися для спільного обговорення та спільних дій задля вирішення суспільних проблем; 3) протестна функція – виявлення свого негативного ставлення до тих чи інших суспільних явищ, до дій органів влади, тиск на державу з вимогою певних дій.

Організація з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) спільно з Венеціанською комісією пропонує «зібрання» розуміти як «навмисну та тимчасова присутність в громадському місці групи осіб з метою вираження спільних інтересів» [3, с. 15]. Таким чином, мета проведення таких заходів – привернення уваги до певного спільного інтересу чи інтересів через явну присутність в публічному місці.

Спробуємо описати основні стандарти реалізації права на мирні зібрання. В цьому відношенні нам потрібно звернути увагу на 2 підходи. Перший – сформульований більш абстрактно в Керівних принципах зі свободи мирних зібрань, підготовлені Організацією з безпеки та співробітництва в Європі спільно з Венеціанською комісією [3], які мають узагальнюючий характер і можуть розглядатися як принципи, на яких має базуватися законопроект України про забезпечення права на мирні зібрання. Другий базується на стандартах Європейського суду з прав людини [2] і передбачає можливість відповідної трансформації практики Європейського суду з прав людини в норми права.

Спробуємо проаналізувати стандарти, запропоновані в Керівних принципах ОБСЄ зі свободи мирних зібрань [3].

Запропоновані стандарти можуть розглядатися як певні принципи, які можуть використовуватися у судових справах та при винесенні адміністративних рішень у випадках, що стосуються мирних зібрань. Керівні принципи належать до «м'якого права» (soft law). Ці стандарти мають значення саме завдяки повазі до прав людини та принципу верховенства права. В той же час відсутня загроза застосування санкцій в разі їх порушення. Можна прогнозувати, що в подальшому ці стандарти буде включено в національне законодавство та юридичну практику.

Керівні принципи зі свободи мирних зібрань формують сім основних принципів щодо проведення мирних зібрань:

1. Презумпція на користь проведення зібрання.
2. Позитивне зобов'язання держави щодо сприяння мирним зібранням та їх захисту.
3. Законність.
4. Пропорційність.
5. Недискримінація.
6. Належна адміністрація.
7. Відповідальність адміністративних органів [3, с. 16-17].

1. Презумпція на користь проведення зібрання [3, с. 39].

Право на свободу мирних зібрань як основоположне право не повинно регулюватися більше, ніж це необхідно. Законодавство повинно містити чітко зафіксовану презумпцію на користь свободи зібрань. Відповідно від держави очікується підтримка реалізації цієї свободи, захист та сприяння організаторам та учасникам мирних зібрань. Таким чином, можливість проведення мирного зібрання повинно переважати прагнення його обмеження.

2. Позитивне зобов'язання держави щодо сприяння мирним зібранням та їх захисту [3, с. 40]. Від держави очікується створення необхідних та ефективних відповідних юридичних та організаційних інструментів, механізмів, процедур та гарантій для реальності права на мирні зібрання без надміру бюрократичного регулювання та штучних перешкод. Йдеться, перш за все, про сприяння, якщо це можливо, проведенню мирних зібрань в місцях, обраних організаторами мирного зібрання, їхній захист (в тому числі від контрдемонстрацій) та вільне поширення інформації про майбутні мирні зібрання. Витрати пов'язані з забезпеченням достатнього і належного порядку в місцях скупчення людьми, надання першої допомоги, прибирання території після мирного зібрання, а також управління транспортними потоками покладаються на органи влади і не можуть перекладатися на організаторів мирного зібрання. Це пов'язано з тим, що покладання таких витрат на організаторів може знеохотити проведення мирних зібрань, що неприпустимо в демократичному суспільстві з огляду на необхідність публічного обговорення контр-аверсійних питань. Таким чином, необхідно законодавчо сформулювати мінімальний, але не винятковий набір необхідних заходів держави на підтримку мирних зібрань.

3. Законність [3, с. 42]. Закон щодо регулювання права на мирні зібрання повинен відповідати Європейській конвенції з прав людини і чітко визначати межі розсуду влади. Формулювання закону повинні відповідати принципу правової визначеності таким чином, щоб особа, яка хоче організувати чи взяти участь в мирному зібранні ясно і чітко розуміла наслідки своєї поведінки в процесі реалізації цього права. Розробка українського законопроекту про реалізацію та захист права на мирні зібрання повинно спиратися на стандарти, які досліджуються в цій статті.

4. Пропорційність [3, с. 46]. Обмеження реалізації права на мирні зібрання мають бути пропорційними, збалансованими як інтереси організаторів та учасників мирного заходу, так і інших громадян, які не беруть участь в цьому заході. Саме втручання в це право з боку органів держави повинно бути мінімальним, спиратися на чіткі підстави, досягати конкретних цілей, відповідати реальним публічним інтересам, враховувати конкретні обставини для конкретного випадку, базуватися на об'єктивній та ретельній оцінці таких обставин, враховувати баланс конфліктуючих прав. Таким чином, пошук балансу між інтересами учасників мирних зібрань і суспільними інтересами повинно зважуватися в кожній окремій ситуації.

5. Недискримінація [3, с. 46]. Проведення мирних зібрань передбачає заборону дискримінації. У держави, в свою чергу з'являється обов'язок запобігти виявам дискримінації з боку інших осіб або належно відреагувати на такі випадки. Вимоги щодо проведення мирних зібрань повинні мати рівні умови для всіх організаторів мирного зібрання, що перебувають в рівних умовах. Недискримінація проведення мирних зібрань гарантується.

6. *Належне адміністрування* [3, с. 47]. Інформація про орган, який відповідає за прийняття рішень щодо реалізації свободи зібрань має бути відкритою, достовірною і доступною та передбачати доступ громадськості до нього безпосередньо або за письмовим зверненням. Діяльність такого органу повинна передбачати можливість здійснювати справедливий й об'єктивний оцінку інформації щодо мирного зібрання. А обмеження щодо проведення мирного зібрання та пояснення до цих обмежень мають бути письмово та якомога швидше повідомлені організатору. Повноваження органів влади щодо обмеження та втручання в право на мирні зібрання повинно бути чітко прописане.

7. *Відповідальність адміністративних органів* [3, с. 48]. Органи влади мають нести відповідальність за невиконання своїх обов'язків щодо реалізації права на мирні зібрання, незалежно від того чи це порушення має процесуальний чи матеріальний характер. Існує необхідність притягнення до відповідальності посадових осіб органів влади, які намагаються безпідставно притягати до відповідальності організаторів та учасників мирних зібрань як покарання за проведення чи участь в мирному зібранні.

Що стосується стандартів Європейського суду з прав людини, можна сформулювати наступні положення:

1. *Законодавче визначення зібрання повинно бути максимально широким і допускати включення інших форм поведінки, спрямованих на спільну діяльність осіб.*

Європейський суд з прав людини прагне зберегти розуміння «зібрання» максимально широко. У зв'язку із цим він відмовляється від перераховування критеріїв, які дозволяють обмежити це питання. Саме тому, будь-яке визначення зібрання повинно містити можливість включення в нього певної поведінки, яка не була передбачена наперед.

Так, наприклад, з точки зору ЄСПЛ, «зібрання» включає також збори, які прямо не підпадають під чинність національного законодавства, незалежно від того, чи вони вимагають повідомлення (або дозволу) чи ні. Інший приклад – віднесення «прогулянки», коли групи осіб діяли скоординовано та цілеспрямовано для того, щоб передати політичне послання. До «зібрання» можна віднести також тривале мирне зайняття приміщення, навіть всупереч законодавству [7, §§ 39-40] або навіть «перешкодження руху по магістралям» як частини мирного заходу [8, § 97].

2. *Захист гарантується зібранню, яке має мирний характер.*

Для того, щоб право на мирні зібрання отримало захист як з боку держави, так і з боку ЄСПЛ, таке зібрання має бути мирним. Мирним є зібрання, коли організатори мають мирні наміри і зібрання має ненасильницький характер. В той же час, зібрання, яке спричиняє руйнування, насильство або яке супроводжується закликами до таких дій, або загрожує громадському порядку тощо не підпадають під захист права на мирне зібрання. Сюди ж

належать зібрання, організатори та учасники яких мають насильницькі наміри, підбурюють до насильства або іншим чином не визнають основи демократичного суспільства [8, § 92]. Разом із тим, «мирне зібрання» може також «дратувати або ображати інших осіб», і навіть «тимчасово перешкоджати, ускладнювати або створювати перешкоди діям інших осіб» [3, с.16]. Визначення питання щодо того, чи було проведення зборів «мирним», оцінюється як частина аналізу пропорційності, в контексті того, чи такі заходи з обмеження права є «необхідними в демократичному суспільстві» [2, р. 10]. Разом із тим, діє презумпція «мирного характеру зібрання» [9, § 23].

3. *Окремі акти насильства не позбавляють автоматично зібрання мирного характеру.*

Якщо особа поводить мирно, то право на захист зберігається [10, § 53]. Приєднання до зібрання сторонніх осіб які мають насильницькі наміри не позбавляє демонстрантів права на захист. У випадку, коли «первинно мирне зібрання переросло в насильницьку поведінку і обидві сторони, і демонстранти, і поліція, були втягнуті в акти насильства, іноді необхідно перевіряти, хто розпочав насильство» [11, § 157].

4. *Право на контрдемонстрацію гарантується.* Можливість висловити позицію незгідну з організаторами основного мирного зібрання є невід'ємним елементом права на мирні зібрання. А це в свою чергу породжує у держави обов'язок у випадку контрдемонстрації додатково залучити правоохоронців для забезпечення громадського порядку [12, с. 165].

5. *Держава має позитивний обов'язок – застосувати обґрунтовані та пропорційні заходи для забезпечення можливості проведення мирного зібрання.*

Як зазначає проф. Мельник Р.С., посиляючись на справу Бачковський проти Польщі: «Учасники зібрання повинні мати можливість проводити його, не побоюючись зазнати фізичного насильства з боку опонентів» [13, с. 38].

Відповідно, від держави вимагається вжити всіх розумних і належних заходів, спрямованих на забезпечення цього права, однак ці заходи можуть і не досягнути належного результату.

Таким чином, вважаємо, що описані вище стандарти повинні бути враховані під час розробки законопроекту про реалізацію права на мирні зібрання, як це вимагали у своїх рішеннях Конституційний суд України та Європейський суд з прав людини. Однак, це не означає, що ми згадали всі можливі стандарти права на мирні зібрання, сформульовані в європейській юридичній традиції. Йдеться скоріше про напрямки майбутніх, більш глибоких досліджень, як з урахуванням практики ЄСПЛ та позиції ОБСЄ, так і з вивченням відповідної практики конституційних судів. Очевидно, що подальший аналіз європейських стандартів щодо права на мирні зібрання може дозволити доповнити та поглибити вказані стандарти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Pop-Madsen B.A, Flohr M. Three Concepts of Freedom of Assembly: Liberal, Social Democratic, Revolutionary. *Abstract from Radical Politics beyond or through Representative Institution*. Roskilde: Roskilde University (22–23 Sep 2022) URL: <https://research.cbs.dk/en/publications/three-concepts-of-freedom-of-assembly-liberal-social-democratic-r>.
2. Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights. Freedom of assembly and association. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022. 56 p. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf.
3. Руководящие принципы по свободе мирных собраний : 2-ге изд. Варшава-Страсбург : ОБСЕ БДИПЧ / Венецианская комиссия Совета Европы, 2011. 194 с. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/83237>.
4. Osiewicz, P. Limitations to the Right to Freedom of Assembly in Poland during the COVID-19 Pandemic: The Case of Women's Strike. *HAPSc Policy Briefs Series*. 2020. 1(2) P. 195–200. <https://doi.org/10.12681/hapscpbs.26458>.
5. Adam, C., Grohs, S., Knill, C. Discrimination based on political beliefs: A field experiment on the freedom of assembly. *Public Policy and Administration*, 2022. 37(3), P. 261–282. URL: <https://doi.org/10.1177/0952076720905012>.
6. Siatitsa, I. Freedom of assembly under attack: General and indiscriminate surveillance and interference with internet communications. *International Review of the Red Cross*. 2020. 102(913). P. 181–198. URL: [doi:10.1017/S1816383121000047](https://doi.org/10.1017/S1816383121000047).
7. Case of Cisse v. France. 09.04.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60413>.
8. Case of Kudrevičius and Others v. Lithuania. Grand Chamber. 15.10.2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158200>.
9. Case of Christian Democratic People's Party v. Moldova (no. 2). 2.02.2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97049>.
10. Case of Ezelin v. France. 26.04.1991. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57675>.
11. Case of Primov and Others v. Russia. 12.06.2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144673>.
12. Права людини у діяльності міліції : Навчальний посібник / Кол. авт. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. С.165.
13. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. К., 2015. 168 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342; 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/11>

ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНИ, ЩО СПРЯМОВАНА НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇЇ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ І БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ

FOREIGN POLICY ACTIVITIES OF UKRAINE AIMED AT ENSURING ITS NATIONAL INTERESTS AND SECURITY IN THE CONDITIONS OF MILITARY AGGRESSION OF THE RF

Антонов В.О., д.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

У статті розглянуто і проаналізовано актуальні питання щодо забезпечення зовнішньої безпеки Української держави, які потребують сьогодні ґрунтовного напрацювання цілої низки концептуально-правових засад і законодавчих актів, що пов'язані з захистом її національних інтересів.

Зазначається, що визначальними щодо змісту та спрямованості держави у зовнішньополітичній діяльності, безперечно, є основні положення Конституції України. Зокрема, доволі повно визначені в Основному Законі зовнішні функції держави: безпеки, оборони, захисту суверенітету і територіальної цілісності (ст. 17). Стосовно зовнішньополітичної функції зазначається, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства та загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

Важливе значення у зв'язку з цим мають положення Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики, яким визначено принципи та засади зовнішньої політики Української держави. У ньому, зокрема, зазначається, що зовнішня політика України має ґрунтуватися на таких принципах: суверенна рівність держав; утримання від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої іноземної держави; повага до територіальної цілісності іноземних держав та непорушності державних кордонів; вирішення міжнародних спорів мирними засобами; повага до прав людини та її основоположних свобод; невтручання у внутрішні справи держав; взаємовигідне співробітництво між державами; сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань; пріоритет загальновизнаних норм і принципів міжнародного права перед нормами і принципами національного права; застосування Збройних Сил України лише у випадках актів збройної агресії проти України, будь-яких інших збройних зазіхань на її територіальну цілісність і недоторканність державних кордонів, боротьби з міжнародним тероризмом та піратством або в інших випадках, передбачених міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; застосування міжнародних санкцій, контрзаходів та заходів дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права у випадках міжнародних протиправних діянь, які завдають шкоди Україні, її громадянам і юридичним особам; своєчасність та адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам України, її громадянам і юридичним особам.

Ключові слова: безпека, зовнішня безпека, внутрішня та зовнішня політика, зовнішньополітична діяльність.

The article examines and analyzes current issues related to ensuring the external security of the Ukrainian state, which today require a thorough elaboration of a number of conceptual and legal principles and legislative acts related to the protection of its national interests.

It is noted that the main provisions of the Constitution of Ukraine are undoubtedly decisive for the content and orientation of the state in foreign policy activities. In particular, the external functions of the state are quite fully defined in the Basic Law: security, defense, protection of sovereignty and territorial integrity (Article 17). Regarding the foreign policy function, it is noted that the foreign policy activity of Ukraine is aimed at ensuring its national interests and security by maintaining peaceful and mutually beneficial cooperation with members of the international community and generally recognized principles and norms of international law.

Important in this regard are the provisions of the Law of Ukraine "On the Principles of Internal and Foreign Policy, which defines the principles and principles of the foreign policy of the Ukrainian state. In particular, it states that Ukraine's foreign policy should be based on the following principles: sovereign equality of states; refraining from the threat of force or its use against the territorial integrity or political independence of any foreign state; respect for the territorial integrity of foreign states and the inviolability of state borders; settlement of international disputes by peaceful means; respect for human rights and fundamental freedoms; non-interference in the internal affairs of states; mutually beneficial cooperation between states; conscientious fulfillment of assumed international obligations; priority of generally recognized norms and principles of international law over norms and principles of national law; the use of the Armed Forces of Ukraine only in cases of acts of armed aggression against Ukraine, any other armed encroachments on its territorial integrity and the inviolability of state borders, the fight against international terrorism and piracy or in other cases stipulated by international treaties of Ukraine, the consent of which is binding provided by the Verkhovna Rada of Ukraine; application of international sanctions, countermeasures and measures of diplomatic protection in accordance with international law in cases of international illegal acts that harm Ukraine, its citizens and legal entities; timeliness and adequacy of measures to protect national interests against real and potential threats to Ukraine, its citizens and legal entities.

Key words: security, external security, internal and external policy, foreign policy activity.

В умовах становлення України як демократичної держави, її прагнення щодо вступу до євроатлантичних структур, намагання стати повноправним членом ЄС кількість і природа загроз, а також їх різноманітність суттєво збільшуються. Так, Російська Федерація окупувала Автономну Республіку Крим, розв'язала воєнну агресію на сході України та намагається зруйнувати єдність демо-

кратичного світу, ревізувати світовий порядок, що сформувався після Другої світової війни, підірвати основи міжнародної безпеки та міжнародного права, уможливити безкарне застосування сили на міжнародній арені. Тому проблема забезпечення зовнішньої безпеки для Української держави, як і будь-якої іншої країни, є актуальною, а її розв'язання потребує уніфікованого методологічного

підходу до визначення категоріально-понятійного апарату, зокрема такого терміна, як «зовнішня безпека».

З огляду на проведений аналіз пропонуємо таке визначення: *зовнішня безпека – це функція держави, що спрямована на захист національних інтересів і гарантування в ній безпеки особи суспільства і держави від зовнішніх загроз у всіх сферах їхньої життєдіяльності.*

Практика забезпечення зовнішньої безпеки Української держави потребує сьогодні ґрунтовного напрацювання цілої низки концептуально-правових засад і законодавчих актів, що пов'язані із захистом її національних інтересів.

Визначальними щодо змісту та спрямованості держави у зовнішньополітичній діяльності, безперечно, є основні положення Конституції України. Зокрема, доволі повно визначені в Основному Законі зовнішні функції держави: безпеки, оборони, захисту суверенітету і територіальної цілісності (ст. 17). Стосовно зовнішньополітичної функції зазначається, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства та загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права [1].

Важливе значення у зв'язку з цим мають положення Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», яким визначено принципи та засади зовнішньої політики Української держави. У ньому, зокрема, зазначається, що зовнішня політика України має ґрунтуватися на таких принципах: суверенна рівність держав; утримання від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої іноземної держави; повага до територіальної цілісності іноземних держав та непорушності державних кордонів; вирішення міжнародних спорів мирними засобами; повага до прав людини та її основоположних свобод; невтручання у внутрішні справи держав; взаємовигідне співробітництво між державами; сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань; пріоритет загальновизнаних норм і принципів міжнародного права перед нормами і принципами національного права; застосування Збройних Сил України лише у випадках актів збройної агресії проти України, будь-яких інших збройних зазіхань на її територіальну цілісність і недоторканність державних кордонів, боротьби з міжнародним тероризмом та піратством або в інших випадках, передбачених міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; застосування міжнародних санкцій, контрзаходів та заходів дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права у випадках міжнародних протиправних діянь, які завдають шкоди Україні, її громадянам і юридичним особам; своєчасність та адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам України, її громадянам і юридичним особам (ч. 3 ст. 2) [2].

Однією із найбільш важливих складових трансформації сучасного світу є посилення інтеграційних процесів, де глобалізація та інтеграція визначають розвиток цивілізаційних процесів ХХІ ст. Глобалізація світового розвитку зумовлює зміну підходів до розробки базових засад зовнішньої політики Української держави. У Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [2] визначені основні засади зовнішньої політики України (ст. 11), до яких законодавець відніс:

- забезпечення національних інтересів і безпеки України шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права;

- забезпечення дипломатичними та іншими засобами і методами, передбаченими міжнародним правом, захисту суверенітету, територіальної цілісності та непорушності

державних кордонів України, її політичних, економічних, енергетичних та інших інтересів;

- використання міжнародного потенціалу для утвердження і розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, її сталого економічного розвитку;

- створення сприятливих зовнішньополітичних умов для розвитку української нації, її економічного потенціалу, історичної свідомості, національної гідності українців, а також етнічної, культурної, мовної, релігійної самобутності громадян України усіх національностей;

- утвердження провідного місця України у системі міжнародних відносин, зміцнення міжнародного авторитету держави;

- сприяння міжнародному миру і безпеці у світі, участь у всеосяжному політичному діалозі для підвищення взаємної довіри держав, подолання традиційних і нових загроз безпеці;

- поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою досягнення критеріїв, необхідних для набуття членства у цій організації;

- підтримка зміцнення ролі міжнародного права у міжнародних відносинах, забезпечення дотримання та виконання чинних, вироблення нових принципів і норм міжнародного права;

- запобігання конфліктам у регіонах, що межують з Україною, та врегулювання наявних конфліктів;

- забезпечення захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном;

- створення сприятливих умов для задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами України, підтримання з ними сталих зв'язків;

- забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі;

- підтримка розвитку торговельно-економічного, науково-технічного та інвестиційного співробітництва України з іноземними державами на засадах взаємної вигоди;

- забезпечення з метою повноцінного економічного розвитку, підвищення добробуту народу інтеграції економіки України у світову економічну систему;

- розширення міжнародного співробітництва з метою залучення іноземних інвестицій, новітніх технологій та управлінського досвіду в національну економіку в інтересі її реформування, модернізації та інноваційного розвитку;

- підтримка інтеграції України у світовий інформаційний простір.

Аналізуючи зазначені засади зовнішньої політики України, закріплені у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [2], слід зазначити, що агресія Російської Федерації проти України довела недієвість політики позаблоковості, яка де-юре та де-факто не забезпечила територіальної цілісності нашої держави. Тому Закон потребував змін, а саме: вилучення положення, де йдеться про позаблоковий статус України та включення концептуально-правових засад щодо курсу України на її повномасштабне членство в ЄС та НАТО. Відтак Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості» від 23 грудня 2014 р. № 35-VIII [3] були внесені зміни до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», згідно з якими (ч. 1 ст. 11) «Україна як європейська держава здійснює відкрити зовнішню політику і прагне рівноправного взаємовигідного співробітництва з усіма заінтересованими партнерами, виходячи насамперед з необхідності гарантування безпеки, суверенітету та захисту територіальної цілісності України». Відповідно до цього українська влада повинна вжити рішучих заходів, спрямованих на системне відродження системи

національної безпеки та її належне і постійне фінансування. На цей аспект звертається увага і в чинній Стратегії національної безпеки України від 26 травня 2015 р.

За цих умов для практики сьогодення та майбутнього Української держави принципово важливим є визначення перспектив розвитку відносин, нового зовнішньополітичного позиціонування України у світі на тлі нестабільності глобальної системи безпеки. Російська загроза, що має довгостроковий характер, інші докорінні зміни у зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі України зумовлюють необхідність вступу до Альянсу, який створить поле для позитивних можливостей, використати які має Україна. І євроатлантичний досвід, набутий, зокрема, при проведенні оборонного огляду, у тому числі і сектору безпеки, при виконанні цільових планів Україна – НАТО, військово-технічна допомога окремих країн Альянсу у протистоянні України збройній агресії Росії, переконливо доводить, що ми маємо скористатися цим шансом для прискорення реформ і гарантування своєї безпеки та демократичного суспільного поступу України.

Таким чином, вступ України до НАТО, по-перше, сприятиме її виходу із постімперського простору, підштовхне до прискорення внутрішньополітичних та економічних перетворень; по-друге, це зміцнення державних інститутів, зокрема системи національної безпеки. Відомі вчені та політичні діячі (Н. Макіавелі, М. Вебер, К. Маркс) вважали, що держава починається з суддів, поліції та армії. Для нашої країни це означає, що реформування та посилення цих інститутів гарантуватиме державний суверенітет України, її прогресивний розвиток; по-третє, це приведе до зростання ваги держави в глобалізаційному вимірі, зокрема у прийнятті глобальних рішень у сфері безпекової політики.

Підхід України до розв'язання проблем зовнішньої безпеки пов'язаний тим, що в умовах глобалізаційних і інтеграційних процесів у світі неприпустимо забезпечувати власну безпеку за рахунок зменшення рівня безпеки інших країн. Аналіз наукових досліджень свідчить, що в умовах нарощування інтенсивності світової глобалізації та інтеграції всебічна оцінка співвідношення національного і міжнародного щодо захисту їх інтересів виявляється ключовою передумовою розуміння зміни поглядів на місце і роль зовнішньої безпеки [4]. Слід зазначити, що будь-яке концептуальне бачення, пов'язане із забезпеченням зовнішньої безпеки, має бути сформоване відповідно до конкретних історичних умов. Так, традиційно склалося, що кожна держава, як правило, опиралася на власний потенціал для запобігання і зменшення гостроти тих чи інших загроз. Проте з середини ХХ ст. та на початку ХХІ ст. відбувається трансформація поглядів у сучасній світовій безпековій політиці, відповідно до яких чимало проблем зовнішньої безпеки вирішувати самотужки стає неможливим, відтак об'єктивно виникає потреба в об'єднанні зусиль багатьох держав світу. Сучасний інтегрований світ переконливо свідчить, що неможливо звести забезпечення зовнішньої безпеки лише до меж національних кордонів тих чи інших держав. Саме тому єдиним і найбільш виваженим і реальним шляхом забезпечення зовнішньої безпеки України може стати пошук та налагодження взаємовідносин з Європейським Союзом і Сполученими Штатами Америки з метою більш ефективної реалізації та захисту своїх національних інтересів. Проте слід зазначити, що за умов нинішньої геополітичної ситуації, яка склалася у світі, провідними векторами розвитку зовнішньої політики Української держави може бути максимальне розширення зв'язків з країнами Західної Європи і США. За цих обставин керівництво Української держави повинно чітко усвідомити, що на початку ХХІ ст. у зовнішній політиці України, як на східному, так і на західному напрямках, настав якісно новий етап. Це свідчить про те, що багатовекторність державної полі-

тики України має залишитись у минулому. І ми повинні чітко усвідомити, що приєднання України до тих чи інших геополітичних центрів можливе лише за умови власного економічного розвитку та ефективного національно-державного облаштування. Проте проблема не куди і до кого приєднуватися, а як жити у злагоді з іншими країнами і як швидше зміцнити власну державу та її систему національної безпеки.

Про це йдеться у чинній Стратегії національної безпеки України, де виокремлюються основні напрями забезпечення національної безпеки у зовнішньополітичній сфері, зокрема: відмовившись від політики позаблоковості, яка не забезпечила територіальної цілісності держави, Україна в середньостроковій перспективі спиратиметься на власні можливості та залишає за собою право обирати участь у системах колективної безпеки і оборони, як спосіб гарантування державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Зовнішні гарантії безпеки забезпечуватимуться шляхом формування межі союзнитства як з окремими державами та регіональними організаціями й ініціативами (шляхом укладення угод про спільну оборону або військову допомогу), так і з міжнародними безпековими організаціями (шляхом участі у механізмах колективної безпеки).

Зовнішньополітична діяльність України у сфері гарантування національної безпеки держави спиратиметься на політику європейської і євроатлантичної інтеграції та здійснюватиметься на різних рівнях – глобальному, регіональному, субрегіональному.

На глобальному рівні Україна розглядає поглиблення стратегічного партнерства зі Сполученими Штатами Америки як гарантом міжнародної безпеки на євроатлантичному просторі на основі Хартії Україна – США про стратегічне партнерство від 19 грудня 2008 р. як головний зовнішньополітичний пріоритет. Україна прагнути до стратегічного розвитку взаємодії на засадах партнерських відносин з іншими державами – ключовими центрами впливу, зокрема КНР. Продовжуватиметься активне використання глобальних форматів – міжнародних організацій, насамперед ООН, «Групи двадцяти», «Групи семи», інших механізмів, спрямованих на зміцнення миру та стабільності у світі, додержання норм міжнародного права і справедливе врегулювання конфліктів.

На наше бачення, Україна сприятиме процесу ядерного роззброєння, а також підтримуватиме ініціативи з укладення універсального міжнародного договору щодо гарантій безпеки, передусім з без'ядерними державами, який би містив чіткий перелік зобов'язань та дій сторін у разі його порушення, у тому числі в контексті застосування санкцій до держави-порушниці. Україна прагне до створення на основі Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Будапештський меморандум) ефективного механізму гарантування свого державного суверенітету і територіальної цілісності.

Агресія Росії проти України збільшила актуальність реформування Ради Безпеки ООН. Тому в рамках роботи Генеральної Асамблеї ООН увага має зосереджуватися на підтримці таких ініціатив з реформування Ради Безпеки ООН, які забезпечать її адекватне реагування на порушення міжнародного права, навіть якщо порушник є постійним членом цього органу.

Зусилля на регіональному рівні спрямовуватимуться на створення ефективної системи взаємодії у Центральній та Східній Європі з метою забезпечення безпеки та стабільності. Для цього використовуватимуться насамперед інструменти та можливості ОБСЄ та Ради Європи. Особлива увага приділятиметься формуванню механізмів забезпечення безпеки в регіоні Чорного моря.

Україна проводитиме спільно з іншими європейськими союзниками політику денуклеаризації та демілітариза-

ції Чорноморського регіону; сприятиме поверненню до режиму оновленого Договору про звичайні збройні сили в Європі; братиме активну участь в опрацюванні існуючих та внесенні нових безпекових ініціатив, спрямованих на зміцнення стабільності і колективної безпеки в Європі.

На субрегіональному рівні Україна продовжуватиме активно використовувати існуючі формати – «Веймарський трикутник», «Вишеградську четвірку», ГУАМ, ЦЄІ, ОЧЕС та ін. – з метою забезпечення захисту територіальної цілісності та суверенітету держави, реалізації економічних і енергетичних проєктів та ініціатив.

Для активної зовнішньополітичної діяльності зусилля Міністерства закордонних справ України мають бути спрямовані на формування зовнішньополітичного відомства європейського зразка, забезпеченого необхідними з метою ефективного просування національних інтересів держави ресурсами і можливостями.

Поряд із розглядом у структурі системи національної безпеки двох типів безпеки (внутрішня і зовнішня) важливого значення набуває класифікація за її видами залежно від характеру загроз у тих чи інших сферах життєдіяльності. Дослідження цієї проблематики засвідчує, що існує незначна кількість наукових праць, які містять ґрунтовний науковий аналіз видів національної безпеки [5]. Більше того, ця проблема не набула відображення і на законодавчому рівні. Так, Закон України «Про основи національної безпеки України» [6] взагалі не містить класифікації видів національної безпеки. Такий підхід українського законодавця не сприятиме, на нашу думку, чіткому і конкретному напрацюванню політики та стратегії забезпечення національної безпеки Української держави. З урахуванням відповідних наукових поглядів, що пов'язані із класифікацією системи національної безпеки залежно від характеру загроз у тій чи іншій сфері життєдіяльності, необхідно виділити такі її види: економічна безпека; політична без-

пека; соціальна безпека; економічна безпека; інформаційна безпека; воєнна безпека. У свою чергу зазначені види національної безпеки можна поділяти на ряд інших підвидів. Так, економічну безпеку можна поділяти на продовольчу, соціальну – на демографічну і т. д. Важливим є те, що такий підхід, вважаємо, упорядковує класифікацію видів національної безпеки, надає можливість уникати нівелювання принципів самої класифікації і дає змогу розглядати національну безпеку як єдину систему видів безпеки, кожен із яких виступає самостійним підвидом з характерними для нього особливостями. Практика свідчить, що усі види та відповідні їм підвиди національної безпеки перебувають у діалектичній взаємодії та взаємозалежності.

Аналізуючи проблему структурної класифікації системи національної безпеки, необхідно розглянути і об'єкти захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави.

У ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки України» [7] зазначається, що об'єктами національної безпеки виступають: людина і громадянин – їхні конституційні права і свободи; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище та природні ресурси; держава – її конституційний лад, суверенітет територіальна цілісність і недоторканність.

Залежно від об'єкта його життєво важливі інтереси захищаються від внутрішніх і зовнішніх загроз, де відповідно виділяють і певні види безпеки: безпека особистості; безпека суспільства; безпека держави.

Таким чином, проаналізувавши структуру системи національної безпеки і, зокрема, здійснивши її класифікацію, слід зазначити, що запропонована класифікація є певною мірою умовною, і ми виходили із певної мети та поставлених завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527.
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості: Закон України від 23 грудня 2014 р. № 35-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 4. Ст. 13.
4. Глобалізація і безпека розвитку: монографія / О. Г. Білоус, Д. Г. Лук'яненко та ін.; кер. авт. кол. і наук. ред. О. Г. Білоус. Київ : КНЕУ, 2001. 733 с.
5. *Артюшин Л. М., Костенко Г. Ф.* Теоретичні аспекти стратегії воєнної безпеки суспільства і держави: монографія. Харків: НУВС. 2003. 176 с.; *Богданович В. Ю.* Воєнна безпека України: методологія дослідження та шляхи забезпечення. Київ: Тиракс, 2003. 322 с.; *Косевцев В. О.* Оцінка рівня воєнної безпеки для України з боку сусідніх держав. Наука і оборона. 1995. № 2. С. 68–72.
6. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.
7. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЦЕНТРАЛЬНОЇ МЕДИКО-СОЦІАЛЬНОЇ ЕКСПЕРТНОЇ КОМІСІЇ МІНІСТЕРСТВА ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE CENTRAL MEDICAL AND SOCIAL EXPERT COMMISSION OF THE MINISTRY OF HEALTH OF UKRAINE

Бондарь В.П., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті розглянуто адміністративно-правовий статус Центральної медико-соціальної експертної комісії Міністерства охорони здоров'я України, з'ясовано його сутність та особливості.

Визначено й охарактеризовано структуру адміністративно-правового статусу Центральної медико-соціальної експертної комісії Міністерства охорони здоров'я України, яка представлена декількома взаємопов'язаними блоками, а саме: 1) цільовим (мета, завдання, функції); 2) організаційним (підвідомчість, зовнішня організаційна форма існування, внутрішній устрій, процедури діяльності тощо); 3) компетенційним (повноваження – права та обов'язки, у тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки здійснення (неналежне здійснення) повноважень).

Запропоновано авторські дефініції понять «адміністративно-правовий статус особи», «адміністративно-правовий статус Центральної медико-соціальної експертної комісії Міністерства охорони здоров'я України».

Окреслено, Центральна МСЕК має внутрішній устрій, який формується згідно з потребою щодо ефективного виконання визначених мети і завдань. Керівництво Центральною МСЕК здійснює директор, який призначається на посаду наказом Міністерства охорони здоров'я України на конкурсній основі шляхом укладання з ним контракту. Центральна МСЕК – це заклад охорони здоров'я, а відтак механізм проведення конкурсу на зайняття посади її керівника визначається Порядком проведення конкурсу на зайняття посади керівника державного, комунального закладу охорони здоров'я, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1094.

Виявлено аспекти адміністративно-правового статусу Центральної медико-соціальної експертної комісії Міністерства охорони здоров'я України, які не відповідають нормативно встановленим положенням, запропоновано привести їх у відповідність до чинного законодавства.

Встановлено, структурна визначеність адміністративно-правового статусу Центральної МСЕК представлена декількома взаємопов'язаними блоками, серед яких: 1) цільовий (мета, завдання, функції); 2) організаційний (підвідомчість, зовнішня організаційна форма існування, внутрішній устрій, процедури діяльності тощо); 3) компетенційний (повноваження – права та обов'язки, у тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки здійснення (неналежне здійснення) повноважень).

Ключові слова: адміністративно-правовий статус особи, адміністративно-правовий статус Центральної медико-соціальної експертної комісії Міністерства охорони здоров'я України, сутність, структура, медико-соціальна експертиза, медико-соціальні експертні комісії.

The article examines the administrative and legal status of the Central Medical and Social Expert Commission of the Ministry of Health of Ukraine, its essence and features are clarified.

The structure of the administrative-legal status of the Central Medical and Social Expert Commission of the Ministry of Health of Ukraine is defined and characterized, which is represented by several interconnected blocks, namely: 1) target (goal, tasks, functions); 2) organizational (sub-department, external organizational form of existence, internal organization, business procedures, etc.); 3) competent (powers – rights and obligations, including the obligation to bear responsibility for the consequences of the exercise (improper exercise) of powers).

The author's definitions of the terms "administrative-legal status of a person" and "administrative-legal status of the Central Medical and Social Expert Commission of the Ministry of Health of Ukraine" are proposed.

Outlined, the Central MSEK has an internal organization that is formed in accordance with the need for the effective implementation of defined goals and tasks. The Central MSEK is managed by the director, who is appointed to the position by order of the Ministry of Health of Ukraine on a competitive basis by concluding a contract with him. The Central MSEK is a health care institution, and therefore the mechanism for conducting a competition for the position of its manager is determined by the Procedure for conducting a competition for the position of a manager of a state, communal health care institution, approved by Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 12/27/2017 No. 1094.

Aspects of the administrative and legal status of the Central Medical and Social Expert Commission of the Ministry of Health of Ukraine, which do not correspond to the normatively established provisions, were identified, and it was proposed to bring them into line with the current legislation.

It has been established that the structural determination of the administrative and legal status of the Central MSEK is represented by several interrelated blocks, including: 1) target (goal, task, functions); 2) organizational (sub-department, external organizational form of existence, internal structure, activity procedures, etc.); 3) competent (powers – rights and obligations, including the obligation to bear responsibility for the consequences of the exercise (improper exercise) of powers).

Key words: administrative and legal status of a person, administrative and legal status of the Central Medical and Social Expert Commission of the Ministry of Health of Ukraine, essence, structure, medical and social expertise, medical and social expert commissions.

Постановка проблеми. У сучасному вигляді вітчизняна система медико-соціальної експертизи (далі – МСЕ) характеризується своєю комплексністю, поліфункціональністю та юридичною унормованістю. Означене, закономірно, обумовлює існування адміністративно-правового механізму організації проведення МСЕ, який, у контексті обраної проблематики, має ключове значення та потребує належного розгляду, зокрема, шляхом диференційованого аналізу його головних і системоутворюючих елементів.

МСЕ як елемент державного медичного сервісу та сфера відповідної практичної діяльності невіддільна від суб'єктів її проведення, які складають окрему, побудовану за територіальним принципом, ієрархічну мережу медико-соціальних експертних комісій (далі – МСЕК),

провідне (центральне) місце в якій належить Центральній медико-соціальній експертній комісії Міністерства охорони здоров'я України (далі – Центральна МСЕК). У зв'язку з характером наданих повноважень Центральна МСЕК має особливий адміністративно-правовий статус, який вирізняє її з-поміж інших МСЕК та детермінує доцільність наукових пошуків за цим напрямом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративно-правового статусу різних суб'єктів займають чільне місце у сфері юриспруденції, вони мають науково-практичну спрямованість та, відповідно, становлять актуальність для значного кола осіб, у тому числі вчених-юристів. Так, вказана проблематика ставала предметом досліджень: В. Авер'янова, А. Авторгова, Н. Армаш,

О. Бандурки, А. Гаркуши, О. Безпалової, Д. Іщука, Ю. Комарової, А. Куліша, С. Осауленко, Є. Петрова, А. Панчишина, В. Терещука та інших. У свою чергу, особливості та зміст адміністративно-правового статусу Центральної МСЕК представниками вітчизняної правової науки не з'ясовувались, а лише дотично мали місце при загальному аналізі процедури МСЕ у роботах В. Кондратенка, А. Куцої, В. Петрусевич, Є. Соболя, М. Чічань й інших. Таким чином, дослідження у рамках означеної тематики є логічним і вмотивованим.

Формулювання цілей статті. Мета статті – проаналізувати адміністративно-правовий статус Центральної медико-соціальної експертної комісії Міністерства охорони здоров'я України, з'ясувати його сутність й особливості, визначити структуру та ключові поняття.

Виклад основного матеріалу. Поняття «адміністративно-правовий статус», незважаючи на велику кількість правових досліджень, не має уніфікованої дефініції. Наразі, серед адміністративістів тривають дискусії, у тому числі й невиправдані, щодо підходів трактування, змісту, структури й ознак цієї категорії. Проте, однозначно є позиція, що будь-який правовий статус – це відправна точка, з якої необхідно виходити на початку аналізу будь-яких суб'єктів державних правовідносин [1, с. 47]. Вказаним поняттям загалом окреслюються специфіка ролі певного суб'єкта чи об'єкта, його місце в системі суспільних відносин.

Етимологічно слово «статус» походить від латинського «status», що означає стан, становище; громадянський стан, звання, суспільний ступінь [2, с. 402]. Відтак, певний статус особи – це своєрідний системний набір ознак, який у своїй сукупності позначає її дійсне становище (соціальне, правове тощо).

О. Петришин і М. Цвік під правовим статусом суб'єктів права розуміють сукупність усіх прав, обов'язків і законних інтересів суб'єктів права. При цьому, дослідники акцентують, що правовий статус кожної особи є індивідуальним [3, с. 342]. Правовий статус, як зазначає О. Скакун, є основою правового становища – узагальненої категорії, що охоплює основні характеристики стану суб'єкта права в державі [4, с. 569]. Як бачимо, наведенні визначення загалом окреслюють явище правового статусу та стосуються абстрактних суб'єктів. Тому, у намагаючись персоніфікувати правовий статус особи, у юридичній літературі поширеним став підхід, згідно з яким у структурі правового статусу пропонується розрізняти загальне і спеціальне.

Зокрема, А. Куліш визначає, що загальний правовий статус – відбиває правовий стан абстрактних суб'єктів права одного роду (типу), що виражається в правах і обов'язках, переважно регульованих конституційними нормами; спеціальний правовий статус – відбиває правовий стан абстрактних суб'єктів права одного виду усередині одного роду (типу), що виражається в правах і обов'язках, насамперед регульованих галузевими нормами [5, с. 101]. Таким чином, характеристики і властивості суб'єкта права, які регламентуються нормами, приміром, адміністративного, кримінального, цивільного права, становлять зміст спеціального блоку правового статусу особи та, відповідно, диференціюються на адміністративно-правовий, кримінально-правовий, цивільно-правовий статуси. Зазначені галузеві правові статуси ми пропонуємо розуміти як правові субстатуси особи.

Отже, у вузькому розумінні адміністративно-правовий статус особи – це правовий субстатус фізичної чи юридичної особи, який регламентується нормами адміністративного права й окреслює її юридичне становище як суб'єкта адміністративного права у системі відповідних правовідносин. У свою чергу, для предметного з'ясування сутності адміністративно-правового статусу конкретного суб'єкта, такий розгляд доцільно проводити через призму належних наукових положень щодо подібних йому суб'єктів.

Так, Центральна МСЕК – це юридична особа (державний заклад) публічного права, яка у зв'язку зі здійсненням публічних повноважень відноситься до переліку нетипових (інших) суб'єктів публічної адміністрації. Відтак, закономірно, що зміст і структура її адміністративно-правового статусу співвідноситься зі змістом і структурою аналогічних правових статусів суб'єктів публічного адміністрування.

В. Малиновський, досліджуючи правовий статус органів виконавчої влади, вказує, що ця категорія не тільки багатоаспектна, а й багатоеlementна. Цей правовий інститут складається з таких основних елементів: завдання (функції) та цілі, компетенція, відповідальність, порядок формування та процедури діяльності цих органів [6, с. 498]. Р. Мельник і В. Бевзенко вказують, що правовий статус суб'єктів публічної адміністрації утворюють нормативно визначені критерії, котрі визначають зміст та межі їх діяльності, а саме: мета й завдання діяльності суб'єкта публічної адміністрації – цільовий компонент правового статусу; внутрішній устрій суб'єкта публічної адміністрації та його зовнішня організаційна форма існування – організаційно-структурний компонент; повноваження суб'єкта публічної адміністрації та його функції, необхідні для досягнення поставленої перед ним мети та вирішення завдань – компетенція [7, с. 172].

Зважаючи на специфіку суб'єктів публічної адміністрації, ми підтримуємо позицію, що структурно адміністративно-правовий статус складають взаємопов'язані компоненти та, відповідно, пропонуємо у структурі адміністративно-правового статусу Центральної МСЕК розрізняти: 1) цільовий блок (мета, завдання, функції); 2) організаційний блок (підвідомчість, зовнішня організаційна форма існування, внутрішній устрій, процедури діяльності тощо); 3) компетенційний блок (повноваження – права та обов'язки, у тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки здійснення (неналежне здійснення) повноважень).

Так, першим та основоположним блоком адміністративно-правового статусу Центральної МСЕК є цільовий, що включає мету, завдання та функції її діяльності.

У контексті нашого дослідження, мету можна розуміти як забезпечення певної соціальної потреби, що у нормативно-правовій базі, яка регламентує діяльність органу, конкретизується в переліку завдань і виконуваних функцій [5, с. 107]. При цьому, закономірно, що мета діяльності Центральної МСЕК детермінується метою діяльності суб'єктів публічного адміністрування, яка передбачає загальний соціальний ефект у конкретній галузі життєдіяльності суспільства, держави, досягнення якого прагне суб'єкт публічної адміністрації задля забезпечення суспільних або державних потреб [7, с. 175]. Тобто, вона є загальною, адже в цілому відображає загальну спрямованість діяльності цих суб'єктів.

Спеціальна (конкретна) мета Центральної МСЕК прямо пов'язана з покладеними на неї завданнями та визначеними функціями. Тому, можемо визначити, що ціллю її діяльності є сприяння реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, що передбачає задоволення потреб населення у медичних послугах з питань проведення МСЕ.

У свою чергу, під завданнями, як правило, розуміють заздалегідь запланований, визначений перелік робіт, що покладається на суб'єкта публічного адміністрування. При цьому, зазвичай, завдання конкретного суб'єкта можуть бути визначені через його нормативно закріплені функції. За таких обставин, враховуючи п. 13 Положення про медико-соціальну експертизу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317 (далі – Положення), основними завданнями Центральної МСЕК є:

1) здійснення організаційно-методичного керівництва обласними, Київським і Севастопольським міськими центрами (бюро) МСЕ, включаючи перевірку обґрунтова-

ності прийнятих ними рішень та виконання відповідних заходів щодо аналізу й узагальнень таких випадків;

2) розробка комплексних заходів щодо профілактики і зниження рівня інвалідності, а також удосконалення порядку проведення реабілітації осіб з інвалідністю;

3) проведення огляду хворих та осіб з інвалідністю у складних випадках, а також проведення повторних оглядів осіб, які оскаржили рішення обласних, Київської та Севастопольської центральних міських МСЕК, перевірка якості розроблених ними індивідуальних програм реабілітації, здійснення контролю за повнотою і якістю їх виконання;

4) направлення в особливо складних випадках осіб, що звертаються для встановлення інвалідності, для проведення медико-соціального експертного обстеження до спеціалізованих науково-дослідних інститутів;

5) надання консультаційної допомоги фахівцям з питань проведення МСЕ та МСЕК;

6) забезпечення впровадження у практику роботи МСЕК наукових принципів і методів, підготовка пропозицій щодо вдосконалення процедур і механізмів МСЕ, узагальнення і поширення передового досвіду роботи, в тому числі шляхом проведення конференцій, нарад, семінарів;

7) здійснення заходів із профілактики і зниження рівня інвалідності [8].

Згідно з вищевказаними завданнями Центральна МСЕК реалізує відповідні функції, що складають перелік конкретних видів її діяльності, а саме: 1) адміністративну (здійснення організаційно-методичного керівництва підпорядкованими МСЕК); 2) сервісну (надання висококваліфікованих медико-соціальних експертних послуг); 3) контрольну (проведення перевірок обґрунтованості рішень, прийнятих підпорядкованими МСЕК, якості та повноти виконання розроблених ними індивідуальних програм реабілітації, участь в атестації лікарів, які входять до складу МСЕК, та акредитації підпорядкованих МСЕК); 4) координаційно-спрямовуючу (надання консультаційної допомоги з питань проведення МСЕ, впровадження у практику роботи МСЕК передового досвіду та наукових принципів і методів діяльності, розроблення пропозицій щодо вдосконалення медико-соціальної експертизи, порядку проведення реабілітації осіб з інвалідністю); 5) превентивну (здійснення заходів щодо профілактики і зниження рівня інвалідності).

Розгалужений спектр завдань і відповідних функцій обумовлюють необхідність існування організаційного блоку адміністративно-правового статусу, покликаного створити належні умови для їх реалізації. Організаційний блок характеризує Центральну МСЕК як цілісну впорядковану структуру, тобто окреслює її підвідомчість, організаційно-правову форму діяльності, внутрішній устрій, процедури діяльності й інше.

Центральну МСЕК утворено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 02.07.2012 р. № 111-о «Про створення Державного закладу «Центральна медико-соціальна експертна комісія Міністерства охорони здоров'я України». Відповідно, Центральна МСЕК підвідомча Міністерству охорони здоров'я України, яке щодо неї, зокрема, вправі: 1) визначати головні напрямки діяльності, розробляти та затверджувати стратегічні плани розвитку; 2) приймати рішення про реорганізацію та ліквідацію; 3) затверджувати установчі документи, ініціювати та вносити до них зміни, здійснювати контроль за їх виконанням; 4) затверджувати організаційну структуру, штатний розпис, кошторис доходів і видатків; 5) організовувати і проводити конкурс на зайняття посади керівника, призначати його на посаду та звільняти з посади; погоджувати призначення на посаду та звільнення з посади заступників керівника, керівників основних структурних підрозділів; 6) здійснювати контроль за фінансовою (бюджетною) дисципліною, проводити перевірки фінансово-господарської

діяльності; 7) визначати перелік обладнання та інвентарю, необхідного для роботи [8; 9; 10].

Згідно з абз. 6 п. 4 Положення утворення, реорганізація та ліквідація Центральної МСЕК та призначення і звільнення її керівника визначається Положенням про Центральну МСЕК, яке затверджується Міністерством охорони здоров'я України [8]. Тобто, профільним нормативним актом прямо вказується, що установчим документом, на підставі якого досліджуваній суб'єкт здійснює свою діяльність є положення, яке, враховуючи сучасне розуміння сутності установчих документів, окрім зазначеного, має загалом регламентувати питання правового статусу Центральної МСЕК.

Так, наказом Міністерства охорони здоров'я України від 02.07.2012 р. № 111-о «Про створення Державного закладу «Центральна медико-соціальна експертна комісія Міністерства охорони здоров'я України» було затверджене Положення про Державний заклад «Центральна медико-соціальна експертна комісія Міністерства охорони здоров'я України», проте вбачається, що цей установчий документ для Центральної МСЕК є суто номінальним, оскільки був розроблений і затверджений виключно на виконання нормативної вказівки та не використовувався для проведення процедури державної реєстрації цієї юридичної особи.

Натомість, Міністерством охорони здоров'я України для Центральної МСЕК також було затверджено статут (актуальна редакція затверджена наказом від 30.08.2019 р. № 1926), який змістовно майже ідентичний вищевказаному Положенню та використовується у всіх правовідносинах, учасником яких є Центральна МСЕК. Тобто, на практиці існує подвійне регламентування правового статусу Центральної МСЕК, яке з метою забезпечення принципу правової визначеності має бути усунуте.

Наразі Центральна МСЕК – заклад охорони здоров'я, який діє в організаційно-правовій формі «державний заклад». Водночас, правові засади діяльності юридичних осіб у такій організаційно-правовій формі чинним законодавством України практично не врегульовані. Вибір організаційно-правової форми «державний заклад» при створенні Центральної МСЕК, зокрема, можна пояснити її приналежністю до закладів охорони здоров'я, а також сталою на той час практикою організації функціонування юридичних осіб публічного права як державного, так і комунального сектору. Проте, за актуальних умов відповідні обставини суперечать чинному законодавству.

Так, ч. 13 ст. 16 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-III закріплено, що за організаційно-правовою формою заклади охорони здоров'я державної власності можуть утворюватися та функціонувати як державні некомерційні підприємства або державні установи. До того ж, відповідно до ч. 7 ст. 16 вказаного Закону заклад охорони здоров'я провадить свою діяльність на підставі статуту (положення) [11]. Тобто, закономірно, що належним установчим документом для державного некомерційного підприємства є статут, а для державної установи – положення.

Отже, поточна організаційно-правова форма Центральної МСЕК потребує приведення у відповідність до чинного законодавства України. На нашу думку, специфіка досліджуваного суб'єкта обумовлює доцільність його функціонування у формі «державна установа» та на підставі відповідного положення, що потребує проведення процедури реорганізації (перетворення) Центральної МСЕК.

У свою чергу, Центральна МСЕК має внутрішній устрій, який формується згідно з потребою щодо ефективного виконання визначених мети і завдань. Керівництво Центральною МСЕК здійснює директор, який призначається на посаду наказом Міністерства охорони здоров'я України на конкурсній основі шляхом укладання з ним контракту. Центральна МСЕК – це заклад охорони здоров'я, а відтак механізм проведення конкурсу

на зайняття посади її керівника визначається Порядком проведення конкурсу на зайняття посади керівника державного, комунального закладу охорони здоров'я, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1094.

Директор Центральної МСЕК здійснює управління комісією, організовує її діяльність згідно з встановленими метою і завданнями та, зокрема, визначає її організаційну структуру, граничну чисельність працівників, штатний розпис на відповідний бюджетний період і подає їх на затвердження Міністерству охорони здоров'я України [9; 10]. Відтак, структура Центральної МСЕК не є сталою і визначається щорічно згідно зі штатним розписом.

Однак, в абз. 5 п. 4 Положення, передбачено, що Центральну МСЕК очолює головний лікар. Вказана норма є змістовно застарілою, адже посада «головний лікар» з 01.01.2019 р. виключена з розділу «Керівники» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників (випуск 78, охорона здоров'я). Натомість були введені посади «генеральний директор (директор)/начальник (завідувач) закладу охорони здоров'я» [12]. Таким чином, з метою усунення неточностей пропонуємо абз. 5 п. 4 Положення, викласти в наступній новій редакції:

«МОЗ утворює Центральну медико-соціальну експертну комісію МОЗ, яку очолює керівник, котрий призначається на посаду в порядку, визначеному чинним законодавством.»

Серед іншого, в рамках організаційного блоку, варто зазначити, що процедурні засади діяльності Центральної МСЕК ґрунтуються на її публічних (невладних) повноваженнях, а тому є нормативно врегульованими. У своїй роботі Центральна МСЕК керується Конституцією і законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами центральних органів виконавчої влади, іншими нормативно-правовими актами з питань медико-соціальної експертизи.

Поряд з розглянутими вище блоками адміністративно-правового статусу Центральної МСЕК, заключним і провідним, з практичної точки зору, є компетенційний. Компетенція, згідно з розумінням, закладеним у Концепції

адміністративної реформи в Україні, є поняттям, що застосовується для визначення певного обсягу повноважень (прав і обов'язків), закріпленого за суб'єктом публічної адміністрації відповідно до покладених на нього завдань і функцій [13].

Повноваження визначають міру можливої поведінки та встановлюють певні види такої поведінки. Подібно до функцій та інших складових правового статусу суб'єкта публічної адміністрації, повноваження завжди чітко виписані у нормативному акті про відповідного суб'єкта публічної адміністрації. Вихід за межі таких повноважень є неприпустимим й карається законом [7, с. 182]. Так, основні повноваження Центральної МСЕК закріплені в п. 13 Положення, перерахування яких не вбачається доцільним у зв'язку з обмеженим обсягом наукової статті.

Отже, компетенція Центральної МСЕК є унормованою, що зобов'язує її, у тому числі як суб'єкта публічної адміністрації, діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідно, вихід за межі повноважень, їх невиконання (неналежне виконання), зловживання ними тощо є підставою для застосування заходів юридичної відповідальності як до Центральної МСЕК загалом, так і її посадових осіб зокрема.

Висновки. Узагальнюючи викладений матеріал можемо зробити висновок, що адміністративно-правовий статус Центральної МСЕК – це регламентований нормами адміністративного права, структурно визначений правовий субстатус, який відображає її юридичне становище в системі суб'єктів публічного адміністрування та комплексно окреслює функціональне призначення і компетенцію.

Структурна визначеність адміністративно-правового статусу Центральної МСЕК представлена декількома взаємопов'язаними блоками, серед яких: 1) цільовий (мета, завдання, функції); 2) організаційний (підвідомчість, зовнішня організаційна форма існування, внутрішній устрій, процедури діяльності тощо); 3) компетенційний (повноваження – права та обов'язки, у тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки здійснення (неналежне здійснення) повноважень).

ЛІТЕРАТУРА

1. Армаш Н. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2005. 200 с.
2. Етимологічний словник української мови: У 7 т. Т. 5: Р–Т / Ред. кол.: О. Мельничук (гол. ред.) та ін. К.: Наукова думка, 2006. 704 с.
3. Загальна теорія держави і права : Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко та ін. ; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
4. Скакун О. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Х. : Еллада, 2006. 776 с.
5. Куліш А. Правоохоронна система України: адміністративно-правові засади організації та функціонування : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Х., 2009. 432 с.
6. Малиновський В. Державне управління: Навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. та перероб. К. : Атіка, 2003. 576 с.
7. Мельник Р., Бевзенко В. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р. Мельника. К. : Ваїте, 2014. 376 с.
8. Питання медико-соціальної експертизи: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення, Перелік від 03.12.2009 № 1317.
9. Положення про Державний заклад «Центральна медико-соціальна експертна комісія Міністерства охорони здоров'я України», затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України від 02.07.2012 р. № 111-о.
10. Статут Державного закладу «Центральна медико-соціальна експертна комісія Міністерства охорони здоров'я України», затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 30.08.2019 р. № 1926.
11. Основи законодавства України про охорону здоров'я Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
12. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників Випуск 78 Охорона здоров'я затверджений Наказом МОЗ України; від 29.03.2002 № 117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02#Text>
13. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні Указ Президента України; Концепція від 22.07.1998 № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#top>

ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

PROTECTION OF THE HUMAN RIGHT TO FAIR TRIAL IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Гаврильців М.Т., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Лук'янова Г.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена визначенню правової природи права людини на справедливий судовий розгляд та його захист, нормативне закріплення цього права та ефективність реалізації на основі аналізу прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

У статті досліджується поняття «право на справедливий судовий розгляд», його зміст та місце в каталозі основних прав людини. Загальновизнаним вважається його віднесення до абсолютних фундаментальних прав індивіда. Право на судовий захист входить до переліку прав, які захищаються Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Визначається роль суду, який у процесі здійснення правосуддя повинен забезпечити захист усього комплексу прав і свобод людини. Судовий захист визнається найвищою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Право на судовий захист визнається як передбачена законом можливість кожної особи звертатись до органів судової влади за захистом порушених прав, свобод і законних інтересів.

Визначаються елементи права на справедливий суд: право на розгляд справи; право на справедливість судового розгляду; право на публічність розгляду справи та проголошення судового рішення; право на розумний строк розгляду справи; право на розгляд справи судом, встановленим законом; право на незалежність і безсторонність суду.

Зазначено, що доступність правосуддя є первинною по відношенню до права на справедливий судовий розгляд. Під доступністю правосуддя запропоновано розуміти гарантовану державою та забезпечену ефективними правовими механізмами реальну можливість особи звертатись до суду за захистом своїх прав, свобод чи законних інтересів.

Доводиться, що першочерговим завданням Європейського Суду з прав людини у кожній справі є оцінка загальної справедливості провадження. Дотримання вимог справедливого судового розгляду повинне розглядатись в кожній справі з урахуванням розвитку провадження в цілому, а не на основі окремого розгляду одного конкретного аспекту або якогось конкретного випадку.

Ключові слова: справедливий суд, справедливий судовий розгляд, верховенство права, доступність правосуддя, принцип правової визначеності, принцип публічності, розумність строку розгляду, презумпція невинуватості.

The article is devoted to the determination of the legal nature of the human right to a fair trial and its protection, the normative consolidation of this right and the effectiveness of its implementation based on the analysis of precedent practice of the European Court of Human Rights.

The article examines the concept of "right to a fair trial", its meaning and place in the catalog of basic human rights. Its attribution to the absolute fundamental rights of the individual is generally recognized.

The role of the court is determined, which in the process of administering justice must ensure the protection of the entire complex of human rights and freedoms. Judicial protection is recognized as the highest guarantee of ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen.

The elements of the right to a fair trial are determined: the right to access to justice; the right to a fair trial; the right to publicity of the proceedings and the announcement of the court decision; the right to a reasonable period of consideration of the case; the right to have the case heard by a court established by law; the right to independence and impartiality of the court.

It is noted that access to justice is primary in relation to the right to a fair trial. It is proposed to understand the availability of justice as the real possibility of a person to turn to the court for the protection of his rights, freedoms or legitimate interests, guaranteed by the state and ensured by effective legal mechanisms.

It is proven that the primary task of the European Court of Human Rights in each case is to assess the overall fairness of the proceedings.

Key words: fair trial, fair trial by court, rule of law, accessibility of justice, principle of legal certainty, principle of publicity, reasonableness of trial period, presumption of innocence.

Постановка проблеми. Право на справедливий судовий розгляд займає особливе місце в каталозі основних прав людини. Загальновизнаним вважається його віднесення до абсолютних фундаментальних прав індивіда, а пріоритетність зазначеного права доводиться як фактом його приналежності до першого покоління прав людини, так і закріпленням в першому універсальному міжнародному правозахисному акті – Загальній декларації прав людини 1948 року (ст. ст. 8, 10) [1].

Право на справедливий судовий розгляд, як основоположна засада усієї системи захисту прав і свобод людини, набуло нормативного розвитку та деталізації в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (ст. 6; Протокол № 7 (ст. ст. 2-4)) (далі – Конвенція, ЄКПЛ) [2], положення якої безпосередньо застосовуються Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) в його рішеннях. Безумовно, рішення

ЄСПЛ є обов'язковими для виконання для країн – учасниць Конвенції. Відтак, положення ЄКПЛ і їх тлумачення в рішеннях ЄСПЛ мають істотне значення для правотворчої та правозастосовної діяльності учасників Конвенції, в тому числі й України. Цей факт яскраво свідчить, наскільки важливим є розуміння і наповнення чітким змістом кожної норми статей ЄКПЛ.

Закріплене ст. 6 Конвенції право на справедливий судовий розгляд передбачає можливість кожного відновити порушені права шляхом справедливого та публічного розгляду його справи незалежним і безстороннім судом, створеним на основі закону, упродовж розумного строку.

Відаючи належне фундаментальній ролі міжнародно-правової декларації права на справедливий судовий розгляд, втім, доводиться визнати, що без закріплення в національному законодавстві, його реалізація була б недостатньо ефективною.

Право кожного на звернення до суду стало одним із фундаментальних абсолютних прав людини, гарантованих Основним Законом держави. Задеклароване в конституціях більшості розвинутих демократичних держав сучасності, воно посідає чільне місце в структурі правового статусу людини та є важливою умовою існування правової держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема розуміння права людини на судовий захист знайшла своє відображення у наукових працях таких українських вчених, як О. Антонюк, В. Бойко, А. Жуковський, А. Колодій, В. Маляренко, П. Рабінович, Г. Тимченко, Ю. Тодика, М. Хавронюк, С. Шевчук і ін. Питанню змістовного наповнення права на справедливий судовий розгляд присвячені дослідження Г. Бережанського, В. Городовенка, І. Гриценка, М. Погорецького, С. Погребняка, М. Савчина, Н. Сакари, С. Чорної та ін.

Метою статті є з'ясування правової природи права людини на справедливий судовий розгляд та його захист, нормативне закріплення цього права та ефективність реалізації на основі аналізу прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Право на судовий захист є обов'язковою складовою частиною суб'єктивного права особи, яка може бути реалізована безпосередньо або через діяльність уповноважених державних органів чи організацій. Судова форма захисту визнається вищою, порівняно з іншими, несудовими, формою захисту суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів, яка забезпечує всім зацікавленим особам максимум процесуальних гарантій. Тому право на судовий захист виступає засобом забезпечення передбаченої законом можливості людини звертатися до органів правосуддя за захистом її прав і законних інтересів [3, с. 162].

Зазначене суб'єктивне право передбачає, що кожній людині гарантується захист її прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом. Право на судовий захист належним чином можна реалізувати тільки за наявності ефективного механізму судового захисту [4, с. 39].

Відтак, судовий захист є пріоритетною юридичною гарантією захисту прав і свобод людини та громадянина, яка в нашій державі закріплена на найвищому законодавчому рівні. У ч. 1 ст. 55 Конституції України закріплено положення: «Права та свободи людини і громадянина захищаються судом». Згідно з частиною 4 зазначеної статті, у випадку використання всіх національних засобів юридичного захисту, кожен має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, наприклад, до ЄСПЛ.

Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і будь-яке кримінальне обвинувачення (ч. 3 ст. 124 Конституції України) [5].

В Україні суд виконує важливу функцію захисту прав і свобод людини та громадянина, яка є основним змістом і сенсом діяльності судової влади загалом. Водночас, судовий захист прав і свобод – це самостійна функція держави, про що свідчить нормативне тлумачення положень Основного Закону, зокрема, у ч. 2 ст. 3 зазначено: «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»; а в ч. 3 ст. 8 Конституції України гарантується звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України [5].

Закріплення права на судовий захист в Конституції України є результатом імплементації міжнародно-правових норм, що проголошені в міжнародних актах і повинні сумлінно виконуватись.

Захист судом прав і свобод людини можна розглядати як норму, реалізація якої обумовлена наявністю низки імперативних вимог: надання доступу до правосуддя; заборона відмови в правосудді; захист не теоретичних й ілюзорних можливостей, а конкретного, реального й дійсного права доступу до суду; рівень доступу до суду повинен бути достатнім для захисту цього права, можливості ясні та конкретні, щоб у разі їх недотримання була можливість їхнього оспорення; обов'язок держави забезпечити ефективність права доступу до правосуддя; утвердження та гарантування системи юридичної допомоги для реалізації цього права; спрощення процедури доступу до суду; надання допомоги правозахисника тощо [6, с. 411].

На переконання А. Лужанського, специфіка судового захисту полягає у тому, що його ефективність є значно вищою порівняно з іншими, несудовими засобами, оскільки:

- по-перше, захист у позасудовому порядку фактично є проханням або пропозицією добровільно чи в порядку адміністративного контролю усунути порушення й ліквідувати його негативні наслідки і ґрунтується на презумпції належної та добросовісної поведінки правопорушника;
- по-друге, судовий розгляд є єдиним остаточним законним засобом вирішення правового конфлікту;
- по-третє, при розгляді конкретної справи суд має право на превентивний вплив у формі обов'язкових до виконання окремих ухвал (постанов) щодо запобігання виникненню в майбутньому причин і умов, що призвели до порушення прав;
- по-четверте, судові рішення, які набрали законної сили, як правило, мають остаточний характер; виконання судового рішення щодо питання факту чи права забезпечене державним примусом [7, с. 45].

У процесі здійснення правосуддя суд повинен забезпечити захист усього комплексу особистих, соціально-економічних, політичних прав і свобод людини. Виходячи з цього, судовий захист є найвищою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а право на судовий захист являється як передбачена законом можливість кожної особи звертатись до органів судової влади за захистом порушених прав, свобод і законних інтересів.

Найефективнішим способом захисту прав і свобод людини та громадянина визнається правосуддя, яке в юридичній науці розглядається як «специфічний вид державної діяльності, що здійснюється судом на підставі закону у встановленому ним порядку, полягає у розгляді та вирішенні судових справ з метою забезпечення гарантованих Конституцією та законами прав і свобод людини та громадянина... і завершується постановленням правосудного судового рішення, що має загальнообов'язковий характер» [8, с. 28-29].

Сучасні умови інтегрування нашої держави до Європейського Союзу (далі – ЄС), зобов'язує прийняття цілої низки міжнародно-правових зобов'язань щодо поваги й захисту прав людини, зокрема, захисту права людини на справедливий судовий розгляд, що обумовлює приведення національного законодавства до європейських стандартів у сфері здійснення правосуддя для ефективного захисту прав і свобод людини та громадянина, підвищення доступу до правосуддя і справедливий суд.

З метою підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права людини на справедливий суд 12 лютого 2015 р. Верховною Радою України було прийнято Закон «Про забезпечення права на справедливий суд» [9], який передбачив внесення змін до низки норм процесуального законодавства України та завдяки якому забезпечення права на справедливий суд стало одним з основних принципів здійснення правосуддя.

Незважаючи на детальне закріплення юридичних гарантій держави в захисті права особи на справедливий суд як на національному, так і на міжнародному рівні, практична реалізація цих гарантій в реальному житті

пов'язана з низкою реальних перешкод, зокрема, недовістю чинного національного законодавства, обмеженістю можливостей судів щодо кількості справ, що розглядаються, через фізичну нездатність їх опрацювати та забезпечити всім зацікавленим суб'єктам справедливий, об'єктивний і всебічний розгляд справи, а отже забезпечити належне судочинство.

Таким чином, існує вкрай важлива необхідність у дотриманні національними судами Конвенції та застосуванні практики Європейського суду з прав людини для запобігання порушень Україною своїх зобов'язань.

Вихідна інтерпретація ЄСПЛ права людини на справедливий судовий розгляд. У діяльності ЄСПЛ реалізуються найвищі стандарти правосуддя. Реальна участь суду в здійсненні захисту прав людини є однією з основних ознак правової держави. Універсальний характер доступу до правосуддя підкреслюється у низці найважливіших міжнародно-правових документів.

З огляду на те, що право на судовий захист входить до переліку прав, які захищаються Конвенцією, доцільно виділити ті елементи, які є обов'язковими в розумінні практики ЄСПЛ. Так, у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ закріплено право на справедливий суд: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального звинувачення. Судове рішення проголошується публічно. ...» [2].

Виходячи з конструкції п. 1 ст. 6 Конвенції, можна стверджувати, що в ній закріплені такі елементи права на справедливий суд: 1) право на розгляд справи; 2) право на справедливість судового розгляду; 3) право на публічність розгляду справи та проголошення судового рішення; 4) право на розумний строк розгляду справи; 5) право на розгляд справи судом, встановленим законом; 6) право на незалежність і безсторонність суду.

Практика ЄСПЛ показує, що якщо особа не має права на доступ до правосуддя, то право на справедливий суд втрачає сенс. Таким чином, доступність правосуддя є первинною по відношенню до права на справедливий судовий розгляд.

Доступність правосуддя можна тлумачити як одну з його засад, тобто, це можливість для кожного, хто бажає вільно і безперешкодно, на рівних умовах користуватися судовим захистом для забезпечення своїх прав, свобод та законних інтересів. Окрім того доступність правосуддя розглядають також як певний стандарт, до складу якого слід відносити інститути, що забезпечують реальну можливість особи звернутися до суду за захистом своїх прав, створюють механізми захисту всіх прав людини, гарантують, що процедура розгляду справи буде справедливою, а відновлення порушених прав – ефективним, усувають перешкоди фінансового характеру, отримати правову допомогу тощо [10, с. 110].

Отже, під доступністю правосуддя слід розуміти гарантовану державою та забезпечену ефективними правовими механізмами реальну можливість особи звертатися до суду за захистом своїх прав, свобод чи законних інтересів.

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права через ухвалення правосудного судового рішення в конкретній справі, забезпечує кожному право на *справедливий суд*. Як видається, таке уявлення спирається на ідеалістичне сприйняття справедливості як змістовної сутності правосуддя. Тому цілком закономірним є твердження, що у правосудді справедливість постає як сутність, мета та критерій здійснення ефективного судочинства як форми здійснення правосуддя. Відтак основною метою судочинства є домогтися справедливості, тобто звершити правосуддя, а справедливий розгляд справи

(тобто, судовий процес), відповідно, сприймається як справедливе судочинство [11, с. 5].

Як зауважує С. Шевчук, в західній конституційній доктрині розвиток права на справедливий судовий розгляд невід'ємно пов'язаний із поняттям належної правової процедури (англ. – *due process of law*), під якою вчений пропонує розуміти «застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних прав людини та основних свобод» [12, с. 231–232].

У практиці ЄСПЛ право на справедливий судовий розгляд завжди привертало чималу увагу. Як зазначив Суд у справі «Делькур (Delcourt) проти Бельгії»: «У демократичному суспільстві, як цей термін розуміється Конвенцією, право на справедливе здійснення правосуддя посідає настільки визначне місце, що обмежене тлумачення пункту й ст. 6 не відповідатиме об'єкту та цілям даного положення» [13].

Важливо зазначити, що стандарти справедливого судового розгляду не є константними та можуть з часом змінюватися під впливом розвитку суспільства. Відповідно, не існує остаточно визначеного переліку складових справедливого судового розгляду, з-поміж яких: вчасне повідомлення про судові засідання, належний час на підготовку до судового розгляду, можливість ознайомлення з матеріалами справи, право бути заслуханим у суді перед винесенням рішення, необхідна правова допомога, право на виклик і на перехресний допит свідків, відповідні вимоги щодо неналежних доказів та аргументів тощо.

Перш ніж розглянути конкретні аспекти права на справедливий судовий розгляд, як воно визначене в практиці ЄСПЛ, необхідно зауважити, що сфера застосування ст. 6 не обмежується лише судовими слуханнями. У зазначеному випадку судовий розгляд справи розглядається як кульмінація змагального процесу. Саме справедливість цього процесу є ключовою цінністю, що лежить в основі положень зазначеної статті та Конвенції загалом. Таким чином, будь-які дії чи рішення, що йдуть всупереч критеріям справедливості на будь-якій стадії процесу, можуть поставити під сумнів справедливий характер судового розгляду в цілому. Так, у справі «Саундерс (Saunders) проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ мав на меті з'ясувати, чи використання обвинуваченням свідчень, отриманих ревізорами від заявника, означає невинувдане порушення цього права. Це питання Суд мав вивчити з урахуванням усіх обставин справи. У рішенні зазначено: «Особливо потрібно встановити, чи був заявник присильовано давати свідчення та чи було використання результатів його свідчень у суді порушенням основних принципів справедливого судового розгляду, гарантованого п. 1 ст. 6, складовим елементом якого є право не свідчити проти себе. (...) ... якщо керуватися принципом справедливості, закріпленим у ст. 6, право не свідчити проти себе не може розумно обмежуватися заявами про визнання правопорушення або зауваженнями, які є відверто обвинувальними. Свідчення, отримані під тиском, які на перший погляд не є обвинувальними, такі як виправдувальні зауваження або просто інформація за фактом запитання, – пізніше можуть бути використані під час розгляду кримінальної справи на підтримку обвинувачення, наприклад, протиставити чи піддати сумніву інші заяви обвинуваченого або його свідчення в суді, або в інший спосіб підірвати довіру до нього. Там, де довіру до обвинуваченого оцінює суд присяжних, використання таких свідчень може бути особливо шкідливим. Головним у цьому контексті є мета, з якою свідчення, отримані під тиском, надаються суду під час судового розгляду кримінальної справи» (п.п. 70-71) [14]. Отже, у цій справі було допущено порушення права особи не свідчити проти себе ще на стадії досудового розслідування та відобразилося на визнанні порушення принципу справедливості в остаточноному судовому розгляді.

Окрім того, слід зазначити, що дія гарантій справедливості ст. 6 Конвенції не завершується із винесенням остаточного рішення у справі. В Преамбулі ЄКПЛ проголошено принцип верховенства права як спільну спадщину традицій Високих Договірних Сторін, одним з основоположних аспектів якого є *принцип правової визначеності*, який вимагає, щоб остаточне судове рішення не ставилось під сумнів. В основі останнього лежить відома ще з часів римського права правило *res judicata* (лат. «вирішена справа»), відповідно до якого остаточне судове рішення, яке вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися. Тобто, цей принцип гарантує остаточність рішень, жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного і обов'язкового судового рішення лише з метою проведення повторного слухання і нового вирішення справи.

Повноваження судів вищої інстанції щодо перегляду справ мають використовуватися для виправлення судових помилок та неправомірних судових рішень, а не для проведення нового розгляду справи. Перегляд справи не може розглядатися як замаскована апеляція, а сама лише можливість існування двох поглядів на одне питання не є підставою для повторного розгляду справи. Відхилення від цього принципу можливе лише тоді, коли воно спричинене незалежними і непереборними обставинами (Справа «Дриза (*Driza*) проти Албанії» [15]).

Принцип юридичної визначеності має різні прояви. Зокрема, він є одним з визначальних принципів «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури її дотримання), частково співпадає з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону) [16, с. 62].

Порушення принципу *res judicata* має місце у випадку, коли всупереч нормам національного законодавства суди приймають до розгляду скарги осіб, які не мають права на оскарження судових рішень, і в подальшому скасовують такі рішення за результатами розгляду цих скарг. Наприклад, у справі «Промислово-фінансовий консорціум (*Industrial Financial Consortium Investment*) проти України» [17] перегляд за нововиявленими обставинами був здійснений за заявою осіб, які не брали участі в першому провадженні, а отже, не могли за чинним на момент розгляду справи законодавством звернутись до суду з відповідними заявами. Щодо провадження в господарських судах ЄСПЛ вказав, що прийнявши до розгляду касаційне подання Генерального прокурора України, внесене з пропущенням строку, та скасувавши зрештою остаточні рішення судів, Верховний Суд України порушив принцип юридичної визначеності.

У справі «Олександр Волков (*Oleksandr Volkov*) проти України» порушення принципу юридичної визначеності було констатоване ЄСПЛ з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, в контексті дотримання вимог «якості закону» при переві 8 Конвенції.

У зазначеній справі порушення принципу правової визначеності в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції було визнане ЄСПЛ у зв'язку з недотриманням встановленої законодавством процедури особистого голосування народних депутатів.

«Суд уже констатував, що процесуальні норми створюються для забезпечення належного відправлення правосуддя та дотримання принципу правової визначеності, та що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування вищезазначених норм. Принцип правової визначеності поширюється не тільки щодо сторін провадження, а й до національних судів» (див. рішення від 21 жовтня 2010 року у справі «„Дія 97” (*Diya 97*) проти України», заява № 19164/04, п. 47, з подальшими посиланнями). Цей принцип так само застосовується до процедури, що були використані для звільнення заявника з посади,

включаючи процес ухвалення рішення на пленарному засіданні парламенту» [18].

Ст. 6 ЄКПЛ встановлено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом (п. 1). З огляду на це, необхідно проаналізувати п. 11 Рекомендацій СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалених 17 листопада 2010 р., в якому зазначено, що зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Це надається в інтересах верховенства права та людей, які прагнуть і очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, дотримання прав людини та неупередженого застосування закону. Неупередженість і незалежність суддів необхідні для забезпечення рівності сторін перед судом (п. 11) [19].

Окрім того, Консультативна рада європейських суддів у п. 12 Висновку № 1 (2001) зазначає: «Судовій владі повинні довіряти не лише сторони окремої судової справи, а й суспільство в цілому. Таким чином, суддя не тільки повинен бути фактично вільним від будь-яких зв'язків, прихильностей, упереджень, вподобань, а також має сприйматися вільними з точки зору розсудливого спостерігача. У протилежному випадку довіра до справедливості може бути підірвана». Отже, можна прийти до висновку, що існує тісний зв'язок між незалежністю та об'єктивною неупередженістю. З цієї причини ЄСПЛ зазвичай розглядає ці дві вимоги разом (п. 73 справи «Фіндлі (*Findlay*) проти Сполученого Королівства» [20]).

У справі «Гольм (*Holm*) проти Швеції», в якій порушувалося питання про притягнення до відповідальності за наклеп, Суд визнав, що заявник був позбавлений можливості розгляду справи безстороннім судом присяжних, оскільки більшість з них належала до політичної партії, що була власником компанії, яка опублікувала неправдиві, за твердженням заявника, відомості. Таким чином, принципи, що застосовуються при визначенні того, чи може «суд» вважатися «незалежним і безстороннім», застосовуються як до професійних суддів, так і до присяжних (п. 30) [21].

Необхідно підкреслити, що така інституціональна складова права на справедливий суд, як «суд, встановлений законом», є широким за своїм змістом поняттям. Класичне тлумачення суті конструкції «суд, встановлений законом» було викладене ЄСПЛ у рішенні у справі «Сокуренько (*Sokurenko*) та Стригун (*Stryhun*) проти України» і полягає в наступному:

«Відповідно до прецедентної практики Суду, термін «встановлений законом» у ст. 6 Конвенції спрямований на гарантування того, що «судова гілка влади в демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом (див. рішення у справі «Занд (*Zand*) проти Австрії», заява № 7360/76, доповідь Комісії від 12 жовтня 1978 року). У країнах з кодифікованим правом організація судової системи також не може бути віддана на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не мають певної свободи для тлумачення відповідного національного законодавства (див. рішення у справі «Коем (*Coete*) та інші проти Бельгії» №№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 3309/96, та 33210, п. 98, ECHR 2000-VII).

Суд повторює, що, як було раніше визначено, фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У рішенні у справі «Занд (*Zand*) проти Австрії», що згадувалось раніше, Комісія висловила думку, що термін «судом, встановленим законом» у пункті 1 статті 6 передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з (...) питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів (...)» [22].

У рішенні в справі «ТОВ „Базальт-Імпекс” (Bazalt Impex, TOV) проти України» (заява № 39051/07 від 1 грудня 2011 року) Суд зазначив, що всупереч ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» [23] Верховний Суд України проігнорував висновки Європейського Суду, викладені у рішенні у справі «Сокурєнко та Стригун проти України» [22], яке на час провадження у справі заявника вже було перекладено українською мовою і надруковано в офіційному юридичному виданні.

«Суд вважає, що у цій справі факти та правові обставини є ідентичними тим, що вже розглядалися судом у рішенні «Сокурєнко та Стригун проти України» від 20 липня 2006 року, заяви №№ 29458/04 та 29465/04. Суд не знаходить підстав для відхилення від своєї попередньої практики та вважає, що у цій справі було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції» [24].

Як видається, правова позиція ЄСПЛ дає можливість виокремити дві умови відповідності встановленому в Конвенції критерію «суд, встановлений законом»:

організаційну – організація всієї судової системи в цілому і кожного суду зокрема повинна регулюватися законом. Зазначена вимога охоплює дотримання порядку утворення судів, призначення суддів у конкретній справі, їх кількість, строк призначення на посаду, дотримання законного порядку розподілу справ між суддями;

юрисдикційну – в своїй діяльності суд повинен діяти виключно в спосіб і порядку, визначеному законом та відповідно до законодавчих повноважень, у межах своєї компетенції, чітко дотримуючись норм чинного процесуального законодавства. Ця вимога пов'язана насамперед з наявністю компетенції для розгляду справ і правильним використанням судом своїх повноважень. Юрисдикція суду повинна визначатися законом.

Застосування принципу публічності при здійсненні судочинства. Публічність є одним з принципів судочинства, закріплених у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У світлі правових позицій Суду, публічний характер судочинства захищає сторони від таємного відправлення правосуддя поза контролем з боку громадськості; він є одним зі способів забезпечення довіри до судової гілки влади та системи судів держави. Поставивши вимогу публічності здійснення правосуддя, ЄСПЛ сприяє досягненню справедливості як основної мети судового розгляду, що своєю чергою встановлює баланс та надає стабільності усій судовій владі.

У поняття «публічність» суд вкладає сукупність певних вимог, зокрема:

- по-перше, проведення судових засідань у відкритому режимі. Як зазначено в судовому рішенні в справі «Лучанінова (Luchaninova) проти України» – заявниця скаржилася до Суду на результат провадження щодо неї, стверджуючи, що воно було несправедливим. Зокрема, вона стверджувала, що провадження не було відкритим.

«Суд зазначає, що хоча доступ громадськості до судового розгляду, про який йдеться, формально не був обмежений, обставини, за яких він відбувся, були очевидною перешкодою його публічності. По-перше, розгляд відбувся у диспансері з обмеженим доступом. По-друге, суд не дозволив іншим особам, окрім учасників провадження, залишитися в палаті, де відбувався розгляд, або входити до неї. По-третє, з матеріалів справи не вбачається існування загальнодоступної інформації про дату та місце засідання.

...Хоча вибір найбільш доцільного способу врегулювання ситуації, коли особа, яка притягається до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, не з'являється до суду, належить саме національним судам, Суд вважає, що заходи, до яких у цій справі вдався суд, які обмежили право заявниці на публічний розгляд її справи, не були «суворо необхідні» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції» [25]. Відповідно, в цій справі мало місце порушення публічності судового

розгляду та порушення права на справедливий судовий розгляд.

- по-друге, в останні роки ЄСПЛ визнає, що концепція «публічного розгляду справи», передбачена пунктом 1 статті 6 Конвенції охоплює також право принаймні на рівні першої інстанції. Зокрема, у рішенні в справі «Гоч (Goc) проти Туреччини» зазначено, що Суд дійшов висновку, що не було виняткових обставин, які б виправдовували непровадження усного слухання позову заявника про відшкодування шкоди. На думку Суду, заявнику слід було надати можливість в усній формі пояснити суду першої інстанції моральну шкоду, завдану йому триманням під вартою, яке викликало у нього болісний стрес і болісне занепокоєння. Ці питання не були технічними, які могли бути належним чином вирішені лише шляхом вивчення матеріалів справи. Суд вважає, що для забезпечення справедливості та дотримання принципу підзвітності державних органів у справі заявника було б краще надати заявникові право пояснити свою особисту ситуацію під час слухання в національному суді зі забезпеченням громадського нагляду. Цей чинник переважував інтереси оперативності та ефективності, які, як стверджував Уряд, мав забезпечити Закон № 466 [26].

- по-третє, до вимоги публічності включає також відноситися публічне проголошення судового рішення. Водночас Суд вважає, що в кожному конкретному випадку форма оприлюднення «судового рішення», заснована на національному праві держави-відповідача, визначається відповідно до особливостей конкретної процедури та відповідно до завдання та мети п. 1 ст. 6.

Наприклад, у справі «Претто (Pretto) та інші проти Італії» [27]. Касаційний суд ухвалив своє рішення після відкритого слухання, і попри те, що рішення про відхилення скарги на підставі закону не було оголошено у відкритому судовому засіданні, будь-яка особа могла ознайомитись з цим рішенням або отримати його копію, звернувшись до канцелярії суду.

На думку Суду, за таких обставин мета п. 1 ст. 6, а саме – забезпечення контролю громадськості за судовою владою з метою гарантування права на справедливий суд, стає, принаймні щодо процедури скасування, не менш досяжним, коли рішення подається до канцелярії суду, завдяки чому повний текст рішення суду стає доступним для будь-якої особи, за винятком випадків, коли рішення про відхилення скарги або скасування попереднього рішення зачитується публічно; іноді це зводиться лише до читання резолютивних положень [27].

П. 1 ст. 6 ЄКПЛ передбачає можливість обмеження публічного розгляду. Так, преса та громадськість не можуть бути допущені до зали засідань суду протягом усього або частини судового розгляду в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Проте, правомірність таких обмежень має визначатися судом в кожному конкретному випадку.

Розумні строки судового розгляду справ. Окремим елементом доступності правосуддя і справедливості судового розгляду є дотримання судом розумного строку. Вимога розумності строку судового розгляду також походить із принципу верховенства права, зокрема, із супутнього йому принципу правової визначеності, який охороняє стабільність суспільних відносин. Слід зауважити, що ЄСПЛ не дає чіткого тлумачення строку, який потрібно вважати розумним, що дає підстави визнати зазначений критерій оціночним – це питання вирішується в світлі конкретних обставин справи. Зокрема, до уваги ЄСПЛ бере складність справи, поведінку заявника, важливість предмета спору для заявника, діяльність органів владних повноважень тощо.

У цивільних справах цей строк, як правило, починається з моменту ініціювання розгляду справи в суді, тобто з моменту подання позовної заяви до суду, однак у деяких випадках до уваги може братися і більш ранній період, наприклад, коли попередній адміністративний розгляд справи є обов'язковим та виступає передумовою звернення до суду. Завершення строку розгляду справи пов'язується з набранням рішенням статусу остаточного, включаючи процедури перегляду, а у випадках, коли таке рішення підлягає примусовому виконанню, – і виконання такого рішення [28, с. 74].

Справа може ускладнюватися, зокрема, предметом доказування, кількістю наданих сторонами доказів тощо. Так, у справі «Науменко (Naumenko) проти України» [29]. Уряд вважав, що справа була складною через відсутність у судів необхідних документальних доказів, необхідних для того, щоб встановити факт перебування заявниці у Чорнобильській зоні відчуження. ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 Конвенції та зазначив, що навіть якщо припустити, що справа була певною мірою ускладнена необхідністю вирішення фактичних та документальних питань, загальна тривалість провадження не може бути обґрунтована лише складністю справи.

«Відповідно до прецедентної практики розумність тривалості провадження повинна оцінюватися у світлі конкретних обставин справи з урахуванням критеріїв, напрацьованих Європейським судом, зокрема, складності справи, поведінки заявника і відповідних державних органів та важливості предмета спору для заявника (див. «Сабмен проти Німеччини», рішення від 16.09.1996 р., Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, с. 1172-73, § 48).

Відповідно, Суд вирішив, що у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у тому сенсі, що «цивільні права» заявниці були визначені з порушенням «розумного строку» [29].

П. 2 ст. 6 Конвенції гарантує, що кожен, хто обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. В такий спосіб ЄСПЛ закріплює *презумпцію невинуватості*, що захищає будь-яку особу від поведінки з нею як з винною особою не лише з боку суду, а й з боку посадових осіб до винесення вироку. Згідно з правовими позиціями ЄСПЛ, презумпція невинуватості є одним із компонентів справедливого судового розгляду кримінальної справи.

Презумпція невинуватості розглядається у вузькому та широкому значенні: при розгляді кримінальної справи в суді (англ. criminal trial) та в кримінальному процесі у більш загальному значенні. «Вузьке» значення охоплює відомий принцип, відповідно до якого при обвинуваченні особи у вчиненні злочину (чи кримінального проступку) тягар доведення вини несе сторона обвинувачення (прокурор), і доведення має бути поза розумним сумнівом (англ. beyond reasonable ground) [16, с. 64].

Проте, слід зауважити, що як у вузькому, так і в широкому розумінні презумпція невинуватості є фактичною презумпцією, тобто припущенням за фактом: немає жодного раціонального зв'язку між обвинуваченням і невинуватістю. І справді, як показує статистика, більшість обвинувачень знаходять своє підтвердження у рішеннях судів.

В Україні презумпцію невинуватості найчастіше порушують у трьох випадках: при виголошенні публічних заяв політиками і прокурорами про чиюсь вину задовго до закінчення судового процесу, коли судові рішення, що не є обвинувальним вироком, відображає думку про вину особи, та під час затримання осіб, підозрюваних і/або обвинувачуваних у скоєнні злочину, і обранні ним запобіжного заходу.

ЄСПЛ наголошує на тому, як важливо державним посадовим особам добирати слова, оприлюднюючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти

особи, та визнання її винною в тому чи іншому злочині. Таким чином, слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа вчинила злочин.

ЄСПЛ констатував порушення п. 2 ст. 6 Конвенції у низці справ проти України. Наприклад, у справі «Грбчук (Hrabchuk) проти України» справу заявниці було закрито слідчими органами на досудовій стадії частково через відсутність доказів у вчиненні злочину та частково з підстав закінчення строків давності притягнення заявниці до відповідальності за халатність. Рішення слідчого було підтримане Володимир-Волинським місцевим судом, однак це рішення про закриття кримінальної справи проти заявниці були сформульовані у термінах, які не залишають сумніву щодо погляду на те, що заявниця вчинила злочин, зазначивши, що в діяннях заявниці «вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст. 167 Кримінального кодексу України». І оскільки провадження у Володимир-Волинському суді не було кримінальним за суттю, і йому не вистачало ряду ключових елементів, які зазвичай характеризують судові кримінальні провадження, то за цих обставин ЄСПЛ вважав, що мотиви, використані слідчим та Володимир-Волинським судом, становлять порушення презумпції невинуватості (п. 45) [30].

На дотримання процесуальних гарантій забезпечення прав людини у кримінальному провадженні спрямовано п. 3 ст. 6 Конвенції, згідно з якою кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має, зокрема, такі права:

- бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;
- мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;
- захистити себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;
- допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

У своїй сукупності зазначені процесуальні гарантії покликані забезпечити особі, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, право на захист, що становить одну з основних підвалин справедливого судового розгляду. Необхідно зауважити, що ЄСПЛ дотримується загального підходу щодо розгляду справ за п. 3 ст. 6 ЄСПЛ у поєднанні з іншими елементами права на справедливий суд, щоб підкреслити, на які конкретно труднощі може натрапити захист, а також вплив цих труднощів на справедливість судового процесу в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. Наприклад, у низці справ Суд зазначив, що позаяк вимоги п. 3 ст. 6 слід розглядати як конкретні аспекти права на справедливий судовий розгляд, гарантований п. 1 ст. 6, то він вважає за необхідне розглядати скарги у світлі усіх зазначених положень разом. Тобто, суд повинен розглянути, чи був судовий розгляд в цілому справедливим. Таким чином, право на захист не можна розглядати окремо від інших елементів (процесуальних гарантій) права на справедливий суд.

Висновки. Отже, основним принципом, що регулює застосування ст. 6 ЄСПЛ є справедливість. Однак те, що є справедливим судовим розглядом, не може бути предметом єдиного незмінного правила, проте повинно залежати від обставин конкретної справи.

У кожній справі першочерговим завданням ЄСПЛ є оцінка загальної справедливості провадження. Дотримання вимог справедливого судового розгляду повинне розглядатися в кожній справі з урахуванням розвитку провадження в цілому, а не на основі окремого розгляду одного конкретного аспекту або якогось конкретного випадку. Проте, можна припустити, що певний фактор може бути настільки вирішальним для того, що може дозволити оцінити справедливість судового розгляду на

більш ранньому етапі провадження. Окрім того, сукупний ефект різних процесуальних недоліків у забезпеченні права на справедливий суд може викликати порушення ст. 6 Конвенції, навіть якщо кожен взятий окремо недолік не переконав суд у несправедливості процесу. ЄСПЛ повинен розглянути, чи був судовий розгляд в цілому справедливим. Отже, право на захист не можна розглядати окремо від інших елементів (процесуальних гарантій) права на справедливий суд.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Гаврильців М.Т. Захист законного інтересу як передумова на звернення до адміністративного суду: поняття, сутність, види. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична*. 2016. Вип. 4. С. 161–171.
4. Гаврильців М.Т. Організаційно-правові гарантії захисту конституційного права людини і громадянина на судовий захист у сфері публічних правовідносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 22. С. 38–42.
5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
6. Конституція України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Я. Тацій (голова редкол), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; 2-ге вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2011. 1128 с.
7. Лужанський А. В. Конституційна природа права на доступ до правосуддя в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 10 (122). С. 45–48.
8. Судові та правоохоронні органи України: навчальний посібник / М.В. Ковалів, С.С. Єсімов, Ю.С. Назар, М.Т. Гаврильців, Г.Ю. Лук'янова, А.І. Годяк, М.М. Бліхар. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2016. 388 с.
9. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 15.02.2015 р. № 192-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19>.
10. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Х. : Право, 2010. 256 с.
11. Chorna S. Z. Constitutional consolidation of the human rights function of the judiciary in Ukraine. *National law journal: theory and practice*. 2020. № 5 (45). Р. 4-8.
12. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К. : Реферат, 2007. 848с.
13. Delcourt v. Belgium, 17.01.1970. Appl. № 2689/65, A11. URL: <https://ihrrda.uwazi.io/en/entity/yp6fjwarnrj?page=1>
14. Saunders v. the United Kingdom, 29.11.1996. Appl. № 43/1994/490/572. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=408#_edn1
15. Driza v. Albania, 13.11.2007. № 33771/02. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83245>.
16. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.
17. Промислово-фінансовий консорціум (Industrial Financial Consortium Investment) проти України, 26.06.2018. № 10640/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d41#Text
18. Олександр Волков проти України, 09.01.2013 № 21722/11. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text
19. Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text
20. Фіндлі (Findlay) проти Сполученого Королівства, 25.02.1997. № URL : <https://precedent.in.ua/2016/04/09/fyndly-protyv-soedynennogo-korolevs/>
21. Хольм (Holm) проти Швеції, 25.11.1993, № 44/1992/389/467. URL : [http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001112974&filename=CASE%20OF%20HOLM%20v.%20SWEDEN%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001112974&filename=CASE%20OF%20HOLM%20v.%20SWEDEN%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf)
22. Сокуренько (Sokurenko) та Стригун (Stryhun) проти України, 20.07.2006. № 974_115. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text
23. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
24. ТОВ «Базальт-Імпекс» (Bazalt Impeks, TOV) проти України, 01.12.2011 № 39051/07. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO000347>
25. Лучанінова (Luchaninova) проти України, 9.06.2011 р. № 16347/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788
26. Гоч (Goc) проти Туреччини, 11.07.2002. № 36590/97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_099#Text
27. Претто (Pretto) та інші проти Італії, 18.12.1983. № 7984/77. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2546>
28. Ткачук О. С. Класифікація елементів права на справедливий суд: національна теорія та практика Європейського суду з прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 1(10). С. 71-77.
29. Науменко (Naumenko) проти України, 09.11.2004, № 41984/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353#Text
30. Грабчук (Hrabchuk) проти України, 21.09.2006. № 8599/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118#Text

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД ВІЙНИ

MECHANISM FOR THE PROTECTION OF WAR VICTIMS

Давиденко П.О., аспірант кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рижкова Ю.А., студентка I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена висвітленню питання, що стосується характеристики рівня та механізму захисту прав людини під час збройного конфлікту, а також дослідженню особливостей правового статусу внутрішньо переміщених осіб. Авторами наведено законодавчу і нормативно-правову базу актів, на основі яких відбувається основне регулювання та захист основоположних прав людини і громадянина в умовах військового конфлікту. В науковій роботі описано підходи до тлумачення доктрини позитивних зобов'язань держави в період збройної агресії. Також надано характеристику її особливостей, визначено поняття «позитивних зобов'язань» та детально окреслено їх види. В світлі позитивних зобов'язань держави в стані війни. Проаналізовано норми міжнародного права, що стосуються виконання (далі – ЄСПЛ), в яких зазначено, що доктрина позитивних зобов'язань держави слугує необхідним інструментом оцінки ефективності виконання нею свого конституційного обов'язку щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Авторами наукової роботи досліджено та наведено перелік основоположних прав і свобод людини, які найчастіше піддаються незаконним обмеженням з боку державних органів в момент перебування держави в стані війни. Проаналізовано норми міжнародного права, що стосуються виконання позитивних зобов'язань Україною та відшкодування матеріальної шкоди, навіть на тій частині своєї території, яка є тимчасово окупованою та проведено порівняння з національною судовою практикою, в якій вбачається саме процедурний підхід до виконання вказаних норм. В науковій публікації розкрито визначення поняття «внутрішньо переміщеної особи» та висвітлено позитивні зобов'язання держави у сфері регулювання та захисту прав вказаного статусу осіб з посиланням на практику ЄСПЛ. Проаналізовано Керівні принципи щодо внутрішнього переміщення 1998 р., які містять не лише зобов'язання щодо поваги (негативні зобов'язання), а й широкий спектр позитивних зобов'язань щодо захисту та забезпечення прав людини ВПО.

Ключові слова: позитивні зобов'язання, права людини, збройний конфлікт, війна, внутрішньо переміщена особа.

The scientific article is devoted to highlighting the issue related to the characteristics of the level and mechanism of human rights protection during armed conflict, as well as to the study of the peculiarities of the legal status of internally displaced persons. The authors provide the legislative and normative legal basis of the acts, on the basis of which the basic regulation and protection of the fundamental rights of a person and a citizen in the conditions of a military conflict takes place. The scientific work describes approaches to the interpretation of the doctrine of positive obligations of the state during the period of armed aggression. It also provides a description of its features, defines the concept of "positive obligations" and outlines their types in detail. In the light of the positive obligations of the state during the period of martial law, the cases of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR) are cited, in which it is stated that the doctrine of positive obligations of the state serves as a necessary tool for assessing the effectiveness of its fulfillment of its constitutional obligation to approve and ensuring human rights and freedoms. The authors of the scientific work researched and provided a list of basic human rights and freedoms, which are most often subject to illegal restrictions by state bodies at the time of the state's state of war. The norms of international law related to the fulfillment of positive obligations by Ukraine and compensation for material damage, even in the part of its territory that is temporarily occupied, were analyzed and a comparison was made with the national judicial practice, in which a procedural approach to the fulfillment of the specified norms is seen. The scientific publication reveals the definition of the concept of "internally displaced person" and highlights the positive obligations of the state in the sphere of regulation and protection of the rights of persons of this status with reference to the practice of the ECHR. The 1998 Guiding Principles on Internal Displacement are analyzed, which contain not only obligations to respect (negative obligations), but also a wide range of positive obligations to protect and ensure the human rights of IDPs.

Key words: positive obligations, human rights, armed conflict, war, internally displaced person.

Сьогоднішнє функціонування політичної системи України здійснюється в умовах воєнного конфлікту. Беззаперечно, наслідком цього постає соціальна напруженість всередині держави, що є суттєвою перешкодою у дотриманні демократичних цінностей та створює загрозу деінституціоналізації демократії. Громадяни України на окупованих територіях позбавляються захисту фундаментальних прав людини, таких як право на життя та безпеку. Через видиме погіршення соціально-економічної ситуації в країні виникають ускладнення в реалізації основоположних прав людини й на решті території України. Громадяни, рятуючись від проживання у стані окупації, змушені тимчасово переміщатися на інше місце проживання в межах території України, що зумовлює все частіше виникнення випадків оформлення статусу внутрішньо переміщених осіб. Зважаючи на усі факти, виникає нагальна потреба у дослідженні питання додаткових гарантій прав людини в умовах воєнного стану та їх забезпечення, а також більш глибоко аналізу правового статусу внутрішньо переміщених осіб.

Досліджувану проблему вивчали у своїх роботах такі вітчизняні науковці, як В. А. Гапоненко, Г. О. Христова, В. В. Паламарчук, О. С. Розумовський, І. А. Войналович, М. О. Кримова, Л. В. Щетініна тощо, які розглядали питання захисту основоположних прав та свобод людини

в умовах збройних конфліктів та порушення статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р., а також аналізували правовий статус вимушених переселенців як в Україні, так і зарубіжний досвід.

Збройна агресія Російської Федерації проти України розпочалась у 2014 р. На той момент Україна була не готова в повній мірі до захисту прав і свобод громадян, як з юридичної, так і з політичної точки зору. Тому важливим завданням для України постало розроблення механізму інституційного захисту прав людини та відновлення тих, що вже були порушені.

Першими були прийняті Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII від 15.04.2014 р. та Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» № 1706-VII від 20.10.2014 р., які поклали початок становленню дієвого механізму захисту цих категорій осіб.

Також з метою конкретизації дій держави у сфері захисту внутрішньо переміщених осіб було прийнято велику кількість підзаконних нормативно-правових актів, наприклад: Порядок оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від

1 жовтня 2014 р. № 509, Постанову Кабінету Міністрів України № 505 від 01.10.2014 р. «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг (зараз замінено на Постанову Кабінету Міністрів України № 332 від 20 березня 2022 р.) та інші акти.

Також одним із наступних кроків установлення механізму захисту та реалізації прав людини було створення 20 квітня 2016 р. Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, яке приведено до роботи Положенням про Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 376 від 08.06.2016 р. [1]. В червні 2022 р. в межах вказаного міністерства Урядом була створена посада Уповноваженого з питань внутрішньо переміщених осіб, яка вже в липні поточного року почала функціонувати. Уповноважений з питань внутрішньо переміщених осіб – ключова посадова особа в державі, яка захищає права переміщених громадян.

Важливим механізмом захисту прав та свобод людини та допомога при отриманні статусу ВПО є процес «децентралізації» вказаних питань. Тобто, якщо раніше питання посвідчення особи чи її спеціального статусу вирішувалися центральними органами виконавчої влади, що реалізують державну політику в відповідних сферах або ж місцевими державними адміністраціями, то наразі ж оформлення багатьох документів, що стосуються правового статусу громадян покладається на місцеві органи, що значно полегшує роботу як державним органам, так і прискорює отримання необхідної допомоги та інших гарантій прав людини.

Станом на 2022 рік, Постановою Верховної Ради України № 2226-IX від 21.04.2022 р. прийнято в цілому проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення повноважень суб'єктів забезпечення цивільного захисту та імплементації норм міжнародного гуманітарного права у сфері цивільного захисту № 7255.

Цей закон інтегрує в українське законодавство положення Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року та Додаткові протоколи до неї, ратифіковані Верховною Радою України. Додатково він врегульовує існуючі механізми захисту цивільного населення і територій в умовах відсічі та стримування військової агресії Російської Федерації. Також закон деталізує повноваження органів місцевого самоврядування у сфері цивільного захисту в особливий період та з врахуванням змін, що відбулися в державі у зв'язку із децентралізацією влади.

Таким чином, порівнюючи досвід України у забезпеченні та реалізації основоположних прав та свобод людини в умовах збройного конфлікту з початку 2014 р. та до теперішнього часу, то беззаперечно спостерігається неабиякий прогрес. Розширюється законодавча база, триває процес «децентралізації» питань, пов'язаних з оформленням правового статусу осіб.

Варто наголосити на тому, що доктрина позитивних зобов'язань держави посідає важливе місце у конституційній доктрині України. Основною характеристикою позитивних зобов'язань те, що вони вимагають від держави гарантувати використання людиною своїх прав і свобод, а точніше – вжити прийнятних (розумних) та належних заходів для забезпечення та захисту основоположних прав у кожному конкретному випадку [2, с. 7].

Позитивні зобов'язання держави слід характеризувати, виходячи з їх видів. Зокрема, такі зобов'язання поділяються на зобов'язання сутнісного та процедурного характеру, де перші – це основні заходи, які є необхідними з боку держави для повної реалізації фундаментальних прав людини, а другі – це встановлені державою саме внутрішні

процедури, які спрямовуються для гарантування та забезпечення більш ефективного захисту громадян [3, с. 250].

Потенціал доктрини позитивних зобов'язань держави було суттєво зміцнено через її застосування до питань захисту прав та основоположних свобод людини не лише в мирний час, але й в період збройних конфліктів. Так, стандарти, що були вироблені Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) для розгляду справ, що пов'язані із наслідками військових дій чи втратою держави контролю над частиною своєї території, тепер враховуються ним і при вирішенні справ, що стосуються як конфлікту на Донбасі та порушення прав людини в Криму, так і воєнного конфлікту, що пов'язаний із збройною агресією Російської Федерації проти України [4, с. 55].

Досить влучно Христова Г. О. виділяє два види позитивних зобов'язань держави в умовах збройного протистояння – в умовах тимчасової втрати контролю над частиною своєї території та ті, що пов'язані з наслідками збройного конфлікту в межах її фактичного територіального контролю [4, с. 58].

Аналізуючи перший вид позитивних зобов'язань, варто вказати на те, що ЄСПЛ неодноразово у своїх рішеннях вказував на той факт, що навіть в умовах обмеженого контролю держави частини своєї території вона все одно повинна вживати усіх необхідних заходів, які все ще їй доступні, для реалізації, дотримання та захисту прав людини. Зокрема, у «придністровській» справі «*Ilascu and Others v. Moldova and Russia*» ЄСПЛ постановив, що навіть наявність ефективного контролю Російської Федерації над Придністровською Молдавською Республікою, який був однозначно визнаний Судом через триваючу військову, економічну та політичну підтримку ПМР, Молдова не звільняється від виконання своїх позитивних зобов'язань за Конвенцією та Протоколами до неї [5].

Характеризуючи ж другий вид позитивних зобов'язань, можна виділити їх певні категорії. По-перше, держава повинна вжити заходів для планування та контролю операцій, які включають застосування сили, що призводить до летальних наслідків, захист осіб від наслідків військових дій, що включає захист населення від вибухонебезпечних залишків війн тощо. У справі *McCann and Others v. the United Kingdom*, формується усталений принцип, за яким державні органи зобов'язані планувати операції, пов'язані із застосуванням сили, таким чином, щоб «мінімізувати ризик як для життя осіб, проти яких спрямована операція, так і цивільного населення, а також застосування летальної сили» [6]. По-друге, держава зобов'язана відповідати за долі людей під час збройних конфліктів, в тому числі й обов'язок нести відповідальність за долю зниклих осіб [7, с. 170]. По-третє, держава зобов'язана приділяти значну увагу особам, що перебувають у статусі внутрішньо переміщених. Основоположні вимоги щодо поваги та захисту прав ВПО у межах європейського правопорядку викладені у Рекомендації Rec (2006) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб, схваленої 5 квітня 2006 р., а також у відповідних рішеннях Суду [8, с. 172].

Таким чином, розвинута ЄСПЛ та визнана іншими міжнародними правозахисними установами доктрина позитивних зобов'язань держави слугує необхідним інструментом оцінки ефективності виконання нею свого конституційного обов'язку щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Розглянуті вище види позитивних зобов'язань дають змогу дійти висновку, що необхідність їх виконання залежить від кожної конкретної ситуації та супроводжуються положеннями з практики ЄСПЛ.

Від початку збройної агресії Росії проти України в 2014 р., конституційний лад на окупованій території України припинив своє існування, що стало наслідком породження проблем із захистом основоположних прав і свобод громадян на тій частині держави.

За період повномасштабного збройного протистояння, яке відбулося у 2022 р. близько 20% території України перебувало або й досі знаходяться під російською окупацією. За висновками міжнародних експертів, визначальними ознаками неналежного забезпечення конституційних прав та свобод громадян України на непідконтрольній території є порушення таких основоположних прав, як право на вільне пересування, на свободу світогляду та віросповідання, на мирні зібрання та свободу об'єднання, економічні та соціальні права, право на житло, землю та власність, а також право на охорону здоров'я [9, с. 48].

Навіть в умовах збройного конфлікту держава, частину території якої окуповано, має дотримуватися всіх міжнародних норм та правил для того, щоб продовжувати підтримувати та захищати основоположні права та свободи власних громадян, які залишаються на непідконтрольній Україні території, в тому числі й організовувати матеріальне відшкодування наслідків такої окупації.

Однак національна судова практика суперечна цим засадам. У провадженні Верховного Суду знаходилась справа № 242/1186/18 по якій позивач стверджував, що вже з огляду на сам факт руйнування її майна на підконтрольній Україні території внаслідок терористичного акту Держава Україна зобов'язана відшкодувати шкоду в розмірі реальної вартості такого майна. На це Верховний Суд зауважив, що суди попередніх інстанцій не встановили, що руйнування майна позивача відбулося саме внаслідок дій Держави України, тому справа не стосується права на відшкодування майнової шкоди, завданої саме відповідачем. Жодного причинно-наслідкового зв'язку між проведенням силами Держави України АТО та руйнування майна позивача суди не встановлювали. Якщо ж позивач вважає, що руйнування її майна відбулось внаслідок діяння Російської Федерації, то за це не може бути відповідальною Україна. Відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації держави Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі покладається на РФ як на державу, що здійснює окупацію [10].

У справі № 308/9708/19 Верховний Суд також встановив, що у зв'язку з розв'язаною Російською Федерацією воєнною агресією, 24.02.2022 р. Україна розірвала з агресором дипломатичні відносини, що унеможливило з цієї дати направлення до посольства Російської Федерації в Україні запитів і листів з огляду на припинення його роботи на території України. Вказана обставина, на думку Верховного Суду, звільняє від обов'язку направлення до посольства Російської Федерації в Україні запитів щодо її згоди бути відповідачем у справах про відшкодування збитків у зв'язку із вчиненням збройної агресії та ігнорування нею суверенітету й територіальної цілісності України.

Наведена постанова Верховного Суду від 14.04.2022 р. у справі № 308/9708/19 фактично відкриває шлях для розгляду справ про відшкодування збитків, завданих збройною агресією Російської Федерації на території України за позовами суб'єктів господарювання та суб'єктів цивільних правовідносин, які є потерпілими від цієї агресії, у господарських і загальних судах України, при цьому значно спрощує саму процедуру розгляду таких справ національними судами, оскільки звільняє суди від обов'язку отримання дозволу Російської Федерації бути відповідачем у цих справах, через можливість ігнорування її судового імунітету та відсутність потреби направлення державі-агресору викликів до суду з повідомленням про час і місце розгляду справ. Таким чином, можна стверджувати, що постановою ВС від 14.04.2022 р. створено механізм захисту прав осіб, які зазнали збитків від воєнної агресії Російської Федерації, в національних судах України, з метою виконання Україною позитивного обов'язку щодо захисту та забезпечення прав своїх громадян [11, с. 50-53, 56].

Однак на сьогодні залишається невирішеною проблема реального виконання судових рішень у таких справах з огляду на наступне: статтею 53 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, учасниками якої є Україна і Російська Федерація, передбачено, що клопотання про дозвіл примусового виконання рішення направляється в компетентний суд Договірної Сторони, де рішення підлягає виконанню. Воно може бути подано й у суд, що виніс рішення у справі в першій інстанції. Цей суд надсилає клопотання судові, компетентному винести рішення по клопотанню [12].

З огляду на це в Україні немає ефективного засобу реституції або компенсації за втрачене, пошкоджене або зруйноване майно внаслідок бойових дій на підконтрольній та непідконтрольній уряду території. Тому для постраждалих залишається тільки варіант звернення до суду. Однак рішення судів України про відшкодування збитків, що будуть ухвалені проти Російської Федерації, можуть бути виконані на території держави-агресора лише в разі надання дозволу на примусове виконання компетентним органом Російської Федерації. Зрозуміло, що такий дозвіл ніколи не буде наданий, що унеможливить виконання рішень судів України на території Російської Федерації.

У механізмі захисту постраждалих від війни виділяється інститут захисту внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО). Регламентация цього інституту бере початок від документу під назвою «Підбір та аналіз правових норм» за авторством спеціального представника Генерального секретаря ООН. Цей документ було подано до Комісії з прав людини Представником Генерального секретаря у 1996 р. У даному документі розглянуті міжнародні норми з прав людини, положення гуманітарного права та аналогічні правові норми про біженців, підсумком чого стає висновок про те, що хоча правові норми і охоплюють багато питань стосовно ВПО, наявні важливі сфери, які не забезпечують адекватної основи для надання цим особам захисту та допомоги [13, с. 433].

На підставі вищезазначеного документу було створено Керівні принципи з питань про переміщення осіб всередині країни (Guiding Principles on Internal Displacement) 1998 р., якими визначено, що внутрішньо переміщеними особами є особи або групи осіб, яких змусили рятуватися втечею або залишити свої домівки чи місця звичайного проживання в результаті або з метою уникнути наслідків воєнного конфлікту, масового насильства, порушень прав людини, стихійного чи викликаного людською діяльністю лиха зокрема, й які не перетинали міжнародно-визначених державних кордонів [14]. У цілому, стандарти поваги та захисту прав людини ВПО, акумульовані у Керівних принципах щодо внутрішнього переміщення.

Якщо аналізувати зобов'язання держави у справах ВПО, то вони можуть мати як негативний характер, передусім утриматися від будь-якої дискримінації щодо вимушених переселенців, однак, здебільшого, вони мають характер саме позитивних зобов'язань, адже вимагають від держави вчинення комплексу заходів, спрямованих на захист та забезпечення основоположних прав вимушених переселенців.

Причому до позитивних зобов'язань щодо вимушених переселенців належать зобов'язання розслідувати і карати винних осіб, дії яких призвели до вимушеного переселення, не лише як процедурне зобов'язання в рамках права на життя, а й як засіб для забезпечення безпечного повернення вимушених переселенців.

Таким чином, розглянуті вище різновиди позитивних зобов'язань держави вказують на її першочергову відповідальність за захист прав людини у ситуації збройних конфліктів та наслідків бойових дій. У той же час висвітлені зобов'язання держав були визнані ЄСПЛ, виходячи з індивідуальних обставин кожної конкретної справи. Вони не детермінують висновок Суду щодо обсягу та характеру позитивних зобов'язань України в умовах конфлікту

та його наслідків, але будуть слугувати певним орієнтиром при вирішенні ним справ. Причому оцінка Суду не буде залежною від національної позиції щодо характеру збройного конфлікту, а також визначеного українським законодавством обсягу відповідальності всіх сторін конфлікту, адже «питання про міжнародну відповідальність вирішується на базі міжнародного права».

Державний суверенітет передбачає не тільки право держави на здійснення державної влади, а й також головний обов'язок та відповідальність щодо забезпечення, захисту та підтримки свого населення без будь-якої дискримінації, в тому числі й ВПО, відповідно до міжнародного права прав людини та гуманітарного права. Західні дослідники наголошують, що суверенітет держави означає не лише суверенні права, а й «відповідальність відносно тих людей, які знаходяться на даній території. Основна відповідальність за безпеку, благополуччя та свободу людей лежить саме на державі... Жодна держава, що претендує на легітимність, не може ігнорувати обов'язок захищати всіх своїх громадян від порушення прав людини. Ефективний суверенітет передбачає наявність системи правопорядку, що відповідає потребам населення»; хоча ті, хто переміщується в межах своєї країни, мають право на повний захист їх прав, який гарантується населенню в цілому, переміщення призводить до особливої вразливості з боку постраждалих від нього осіб. З цією метою, а також для забезпечення того, щоб переміщені особи не були позбавлені своїх прав, держави зобов'язані передбачити спеціальні заходи захисту та допомоги ВПО, які відповідають рівню їх вразливості, з тим щоб забезпечити рівне поводження з ВПО порівняно із особами, які не зазнали вимушеного переміщення.

Втім іноді органи влади, які відповідають за захист та сприяння забезпеченню прав ВПО, не можуть або не бажають виконувати цю функцію держави, а в деяких випадках, вони можуть бути самі безпосередньо дотичні до примусового виселення цивільних осіб. У такому разі вони зобов'язані прийняти гуманітарну допомогу від міжнародних партнерів. Проте навіть тоді роль міжнародних акторів (суб'єктів) полягає у підсиленні, а не підміні національної відповідальності. Це передбачає заохочення держав та їх органів влади виконувати свої обов'язки щодо захисту за міжнародним правом і підтримку розвитку національного та місцевого потенціалу для їх виконання.

Держава, її органи та установи несуть відповідальність за повагу та забезпечення поваги (англ. to respect

and ensure respect) до їх зобов'язань стосовно прав людини у всі часи. У період конфлікту всі його сторони, незалежно від їх правового статусу й легітимності, зобов'язані поважати та забезпечувати дотримання норм міжнародного гуманітарного права.

Таким чином, підсумовуючи усе вищевикладене можна зробити наступні висновки:

По-перше, встановлення механізму забезпечення та реалізації основоположних прав та свобод людини в умовах збройного конфлікту має неабиякий прогрес з початку 2014 р. та до теперішнього часу. Спостерігається розширення законодавчої бази, триває процес «децентралізації» питань, пов'язаних з оформленням правового статусу осіб тощо.

По-друге, розвинута ЄСПЛ та визнана іншими міжнародними правозахисними установами доктрина позитивних зобов'язань держави слугує необхідним інструментом оцінки ефективності виконання нею свого конституційного обов'язку щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Розглянуті в науковій роботі види таких зобов'язань дають змогу дійти висновку, що необхідність їх виконання залежать від кожної конкретної ситуації та супроводжуються положеннями з практики ЄСПЛ.

По-третє, в умовах збройного конфлікту держава, частину території якої окуповано, має дотримуватися всіх міжнародних норм та правил для того, щоб продовжувати підтримувати та захищати основоположні права та свободи власних громадян, які залишаються на непідконтрольній Україні території, в тому числі й організовувати матеріальне відшкодування наслідків такої окупації. Але досить часто вказані положення мають розбіжності з національною судовою практикою, що свідчить про відсутність в українському законодавстві адекватного та ефективного засобу регулювання даних питань.

По-четверте, досить важливим питанням сьогодення є правове забезпечення, реалізація та захист прав ВПО. Спираючись на практику національних судів та ЄСПЛ, вбачається ряд позитивних зобов'язань держави, які повинні виконуватися для того, аби права та свободи вказаної категорії осіб були дотримані в повній мірі та не піддавалися свавільному обмеженню з боку органів державної влади.

Таким чином, навіть, незважаючи на те, що наразі спостерігається певний позитивний розвиток як законодавства, так і його реалізації з боку державних органів в питанні захисту та реалізації прав ВПО, ці процеси потребують більшої деталізації та структуризації в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Деякі питання Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 376 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-p#Text> (дата звернення: 14.11.2022).
2. Akandji-Kombe Jean-Francois. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. Council of Europe: Human rights handbooks, No. 7. Belgium, 2007. 68 p.
3. Бадида А. Ю., Лемак В. В. Позитивні зобов'язання держави в контексті розуміння прав людини. *Публічне право: науково-практичний юридичний журнал*. 2017. № 2 (26). С. 245–253.
4. Христова Г. О. Про позитивні зобов'язання держави в умовах збройного конфлікту та тимчасової втрати контролю над частиною своєї території. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 2 (89). С. 54–67.
5. Ilascu and Others v. Moldova and Russia: Case of European Court of Human Rights № 48787/99 from 8 July 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-4244> (дата звернення: 17.11.2022).
6. McCann and Others v. the United Kingdom: Case of European Court of Human Rights №18984/91 from 27 September 1995. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943> (дата звернення: 17.11.2022).
7. Krähenmann S. Positive obligations in human rights law during armed conflicts // *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* / Edited by Kolb R., Gaggioli G. Cheltenham: Edward Elgar Pub., 2013. P. 170–187.
8. Mooney E., Gerasymenko Y., Morkova O. et al. Enhancing the National Legal Framework in Ukraine for Protecting the Human Rights of Internally Displaced Persons / Ed. by A. Vykhrest, G. Khrystova and T. Kristofori. Kyiv: K. I. C., 2016. 211 p.
9. Паламарчук В. В. Проблеми захисту конституційних прав і свобод громадян України під час врегулювання збройного конфлікту на Донбасі. *Права людини в Україні: минуле, сьогодення, майбутнє: тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф.* 2021. 10 грудня. С. 48–52.
10. Рішення Верховного Суду у справі № 242/1186/18 від 27.10.2022 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106964504> (дата звернення: 05.12.2022).
11. Коверзнев В.О., Пономарьов С. П. Правові механізми відшкодування збитків, завданих мілітарним впливом економіці України. *Науковий вісник Східщини. Серія: Право*. 2022. № 2 (16). С. 50–66.
12. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993: ратифіковано із застереженнями Законом України від 10.11.1994 № 240/94-ВР // База даних «Законодавство України». URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 08.12.2022).

13. Коляр О. І. Внутрішньо переміщені особи: міжнародні орієнтири захисту. Ужгородський національний університет. *Порівняльно-аналітичне право* : електронне наукове видання. 2015. № 4. С. 432–435. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/4_2015.pdf#page=432 (дата звернення: 05.12.2022).

14. Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf> (дата звернення: 05.12.2022).

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE ACTIVITIES OF THE JUDICIAL SYSTEM
UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Давиденко П.О., аспірант кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Уколова В.О., студентка I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Уколова Є.О., студентка I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена комплексному та детальному аналізу особливостей відправлення правосуддя та функціонуванню судової системи в умовах дії правового режиму воєнного стану на території України після 24 лютого 2022 року.

У статті розглянуто зміни до чинного законодавства, які були запроваджені в умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України та дії правового режиму воєнного стану з метою виявлення та усунення можливих нормативно-процесуальних перешкод (прогалин) у сфері правосуддя.

Були надані відповіді на низку питань, а саме: як працює судова система в умовах воєнного стану; як відбувається розгляд справ в судах; яка черговість розгляду справ; як обчислюються процесуальні строки; якою є специфіка визначення територіальної підсудності; як функціонують суди у зоні бойових дій та на окупованих територіях тощо.

Акцентовано увагу на тому, що введення в Україні правового режиму воєнного стану та його подальші продовження мало наслідком розробку та прийняття низки законів у сфері правосуддя. За результатами дослідження сутності та змісту основних змін у механізмі відправлення правосуддя зроблено висновок про те, що такі закони мають субсидіарний характер, під яким необхідно розуміти їх коригуючу, доповнюючу роль у регламентації порядку та особливостей розгляду судових справ в умовах війни. Авторами зазначено, що відповідні зміни мають основною ціллю уточнення, конкретизацію чинної нормативно-правової бази.

Особливу увагу авторами приділено розгляду питання щодо відправлення правосуддя у дистанційному режимі, за результатами чого зроблено висновок про те, що законодавець повинен робити подальші кроки у сторону розширення можливостей дистанційного судочинства, які, у свою чергу, потребують також технічного та виваженого і вичерпного нормативного підґрунтя.

Проаналізовано Проект закону №7316 від 26.04.2022 р. та виокремлено його основні нововведення та причини його неприйняття.

У роботі звернено увагу на те, що навіть в умовах військового конфлікту судочинство продовжує здійснюватися та відповідати міжнародним та європейським стандартам.

Зроблено висновок, що судочинство продовжує здійснюватися, пристосовувались при цьому до нових реалій та життя в умовах воєнного стану.

Ключові слова: судова система, правосуддя, доступ до правосуддя, правовий режим воєнного стану, судові провадження, діджиталізація судових процесів.

The scientific article is devoted to a comprehensive and detailed analysis of the features of the administration of justice and the functioning of the judicial system under the conditions of the legal regime of martial law in the territory of Ukraine after February 24, 2022.

The article examines the changes to the current legislation, which were introduced in the conditions of the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine and the effect of the legal regime of martial law in order to identify and eliminate possible regulatory and procedural obstacles (gaps) in the sphere of justice.

A number of questions were answered, namely: how the judicial system works under martial law; how cases are handled in courts; what is the order of consideration of cases; how procedural terms are calculated; what are the specifics of determining territorial jurisdiction; how courts function in the war zone and in the occupied territories, etc.

Attention is focused on the fact that the introduction of the legal regime of martial law in Ukraine and its subsequent continuation resulted in the development and adoption of a number of laws in the field of justice. Based on the results of the study of the essence and content of the main changes in the justice delivery mechanism, it was concluded that such laws have a subsidiary character, which should be understood as their corrective, complementary role in regulating the order and features of the consideration of court cases in conditions of war. The authors stated that the main purpose of the relevant changes is to clarify and specify the current legal framework.

The authors paid special attention to the consideration of the issue of the delivery of justice in a remote mode, as a result of which it was concluded that the legislator should take further steps in the direction of expanding the possibilities of remote justice, which, in turn, also require a technical and balanced and comprehensive regulatory basis.

The Draft Law No. 7316 dated 04/26/2022 was analyzed and its main innovations and reasons for its rejection were highlighted. The work draws attention to the fact that even in the conditions of a military conflict, judicial proceedings continue to be carried out and meet international and European standards.

It was concluded that judicial proceedings continue to be carried out, adapting to new realities and life under martial law.

Key words: judicial system, justice, access to justice, legal regime of martial law, court proceedings, digitization of court processes.

З проголошенням України незалежною державою право кожного на судовий захист стало одним із фундаментальних прав людини, гарантованих у конституційному порядку. Будучи закріпленим в багатьох конституціях розвинувтих держав, воно посідає важливе місце в структурі конституційно-правового статусу людини та є необхідним фактором. Право на правосуддя відображається в основних засадах судочинства та характеризує себе через сукупність елементів: доступність правосуддя; право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення; незалежність і неупередженість суду; рівність усіх учас-

ників судового процесу перед законом і судом; право на захист; публічність судового розгляду; розгляд справи в найкоротший строк, що передбачений законом [1, с. 19].

На жаль, вже понад дев'ять місяців в Україні тривають повномасштабні бойові дії, які є наслідком збройної агресії російської федерації проти нашої країни. Зрозуміло, що запровадження воєнного стану Указом Президента України від 24.02.2022 р. №64/2022 «Про введення воєнного стану на території України» [2] вплинуло на усі сфери життєдіяльності українського суспільства. Не стала винятком і національна судова система.

У березні 2022 року жоден суд не здійснював правосуддя, за винятком невідкладних питань. Деякі суди опинилися на окупованій території, деякі були пошкоджені з перших днів війни, в деяких судах судді та працівники долучилися до Збройних Сил України або евакуювалися. Однак через місяць багато судів запрацювало у новому «воєнному» форматі.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII від 12.05.2015 р. (далі – Закон № 389-VIII) містить у собі певні гарантії та особливості діяльності судів, органів та установ системи правосуддя в умовах воєнного стану. Відповідно до ст. 12² Закону № 389-VIII система правосуддя діє виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України та повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені. Фактично ця норма дублює ст. 19 Основного закону, зауважуючи, що в умовах воєнного стану не може бути жодних виключень. У свою чергу ст. 26 цього ж закону підкреслює виключну роль судів у здійсненні правосуддя та забороняє скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства та забороняє створення надзвичайних та особливих судів в умовах воєнного стану. Однак Закон № 389-VIII допускає, що у разі неможливості здійснення правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів (ч. 3 ст. 26 вищезазначеного закону) [3; 4].

Конституція України гарантує здійснення правосуддя і під час війни. Як і у мирний час, правосуддя здійснюється виключно судами. Передача цих функцій іншим органам чи створення надзвичайних та особливих судів не допускається [3]. Забороняється і скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства. Тому суди продовжують здійснювати правосуддя, але з врахуванням реальної ситуації та щоденного ризику військових дій. На цьому також наголошує і стаття 26 Закону № 389-VIII, зокрема: правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, які створені відповідно до Конституції України; скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється; створення надзвичайних та особливих судів не допускається [4].

Наразі коротко розглянемо та проаналізуємо ключові зміни у процесуальному законодавстві в умовах воєнного стану.

По-перше, щодо особливостей та специфіки визначення територіальної підсудності. 03.03.2022 р. було прийнято Закон України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус судів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» [5], яким ч. 7 ст. 147 зазначеного Закону [6] було викладено в наступній редакції: «У разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя (далі – ВРП), що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду (далі – Голова ВС), шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення ВРП такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови ВС. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється» [6].

Враховуючи вище зазначене, можемо зробити висновок, що така редакція норми дає змогу пришвидшити процес зміни територіальної підсудності, закріпивши відповідні повноваження за Головою ВС. Тож, маючи такі повноваження, Голова ВС видає розпорядження щодо зміни територіальної підсудності судів, які знаходяться на тимчасово окупованій території України. У зв'язку з цим, усі справи які розглядалися такими судами, були передані іншим визначеним судам [7].

По-друге, щодо особливостей передачі матеріалів справи в умовах воєнного стану, варто зазначити, що 13.03.2022 р. Голова ВС видає розпорядження, яким встановлені рекомендації судам першої та апеляційної інстанції на випадок захоплення населеного пункту та/або суду чи безпосередньої загрози його захоплення. Рекомендації стосуються організації евакуації з приміщень судів; вивезення справ, серверів, бухгалтерських документів; знищення документів, які містять державну таємницю тощо. Так, як зазначено в рекомендаціях, за умови відповідної можливості необхідно здійснити вивезення судових справ, насамперед тих, що перебувають у провадженні судів, або хоча б здійснити вивезення найбільш важливих (резонансних) справ: матеріалів кримінальних проваджень, у яких особа тримається під вартою; проваджень щодо неповнолітніх; проваджень щодо особливо тяжких злочинів; інших справ, розгляд яких може мати істотне значення для прав учасників процесу. Якщо такої можливості немає – забезпечити зберігання таких справ у сейфах в приміщенні суду [8].

Таким чином, не виключені випадки, коли деякі справи (наприклад, цивільні), не будуть вивезені до іншого суду. Це може бути проблемою для завершення слухання відповідних процесів. Однак, норми процесуального законодавства дозволяють здійснити відновлення втраченого судового провадження. Крім того, якщо рішення ще не було прийнято, особа не позбавляється права знову звернутися до суду із позовом.

По-третє, щодо особливостей розгляду справ в умовах воєнного стану, зазначимо, що починаючи з 24.02.2022 р. Рада суддів України, а також Голова ВС, видали декілька рішень та рекомендацій щодо функціонування судів в умовах воєнного стану. Ними запроваджено таке: здійснення судом судочинства може бути припинено, якщо виникли випадки загрози здоров'ю, життю та безпеці відвідувачів та працівників суду; переведення працівників суду, по можливості, на дистанційну роботу; можливість відкладення розгляду справ у зв'язку з воєнними діями або участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції; обмеження допуску осіб, які не є учасниками справи, в судові засідання; невідкладні справи можуть бути розглянуті лише за наявності письмової згоди на це всіх учасників судового провадження; справи, що стосуються обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, не можуть бути відкладені; воєнний стан є поважною причиною для поновлення процесуальних строків [7].

Тут одразу приділимо увагу особливостям відліку та перебігу строків під час воєнного стану. Безумовно, введення воєнного стану для багатьох осіб унеможливило вчасне подання тих чи інших документів до судових установ. Якщо на початку війни популярною була думка про те, що воєнний стан є поважною причиною для визнання причин пропуску процесуальних строків поважними, то зараз все ж таки кожен суд виходить з поточної ситуації у відповідному регіоні. Голова ВС зазначив, що «воєнний стан є поважною причиною пропуску строків, але кожен суддя буде оцінювати цю причину індивідуально, у межах справи, яка розглядатиметься» [9].

В контексті зазначеного вище вважаємо за доцільне наголосити на тому, що не варто оминати увагою дискреційні повноваження суду та відсутність загальної норми,

що воєнний стан є поважною причиною для поновлення строків, а тому не варто нехтувати встановленими процесуальними строками. Звичайно, треба реально оцінювати конкретну ситуацію та у разі наявної можливості своєчасно подавати документи.

По-четверте, щодо особливостей та специфіки здійснення так званого дистанційного правосуддя. Загалом, питання впровадження дистанційного правосуддя почало популяризуватися в лютому-березні 2020 р. (початок поширення COVID-19). В той час Верховна Рада України (далі – ВРУ) прийняла закони, відповідно до яких учасники справи можуть реалізовувати своє право брати участь в судових засіданнях дистанційно, одночасно реалізуючи право на справедливий судовий розгляд.

Також, Державна судова адміністрація розробила порядок проведення судового засідання за участі сторін за допомогою відеозв'язку і відповідно поза межами приміщення суду. Було передбачене використання системи EasyCOP або інших засобів, що забезпечують проведення судових засідань в режимі відеозв'язку. Цей механізм проведення судових засідань в дистанційному форматі допоміг нормалізувати здійснення правосуддя в умовах карантину. Однак, як показує практика – умови воєнного стану не дають реалізувати права осіб на розгляд їх справи судом з огляду на планові та аварійні відключення електроенергії.

В Україні зараз немає повністю безпечного місця і майже кожного дня в різних регіонах нашої держави оголошуються повітряні тривоги, що тягне за собою необхідність особи (судді, учасника справи або працівника суду) йти в укриття. Ігнорування тривоги небезпечно для життя та здоров'я. Це продемонстрував ракетний удар РФ по Миколаївській обласній державній адміністрації, у якій був розміщений Господарський суд Миколаївської області. Під час прямого влучання ракети по будівлі загинули працівники суду, що знаходились на робочих місцях під час повітряної тривоги. Тобто, під час повітряних тривог потрібно переривати судові засідання та направлятися до найближчого укриття. Кількість та тривалість таких вимушених «переривань» за день може бути різною, тому дана проблема потребує подальшого опрацювання та вирішення з урахуванням імперативних засад судочинства та необхідності забезпечення безпеки працівників суду та учасників справи. Розвиток напрямку дистанційного судочинства потребує також відповідної технічної та нормативної бази. Ініціативні групи продовжують працювати в цьому напрямі задля забезпечення можливості не лише учасникам справи, але й суддям брати участь в судових засіданнях дистанційно [9].

По-п'яте, що стосується судових повідомлень, то акцентуємо увагу на тому, що враховуючи нестабільну ситуацію на всій території України, відправка судових повісток поштою деякими судами тимчасово припинена. Водночас, про дату та час судового засідання можна дізнатись в особистому кабінеті в системі «Електронний суд» або безпосередньо на сайті відповідного суду [10; 12]. В теперішніх умовах багато людей були вимушені покинути свій дім, не повідомивши з очевидних причин суд про зміну місця свого проживання. Це в свою чергу породило ситуації, коли суд або учасник справи направляє документи іншому учаснику справи на відому поштову адресу. Учасник справи, який тимчасово проживає в іншій місцевості, в такому випадку не має змоги отримувати відповідні документи. Як було зазначено раніше, система «Електронний суд» надає широкий спектр можливостей для учасників справи як подавати документи, так і знайомитись з наявними у матеріалах справи, отримувати інформацію про хід розгляду справи тощо [10].

Щодо доступу до інформації про стан розгляду справ та до судових рішень, то з початку повномасштабного військового вторгнення Росії на територію України пев-

ний час діяло обмеження загального доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень, сервісів «Стан розгляду справ» та «Список справ, призначених до розгляду», оскільки дані веб-сторінки масово піддавалися хакерським атакам. Але зараз деяка інформація знову перебуває у відкритому доступі.

Навіть дані про суддів та керівників судів зараз недоступні на відповідних сайтах, насамперед на сайті судової влади. Це зумовлено необхідністю забезпечити безпеку їх життя та здоров'я. Також раніше Рада суддів рекомендувала обмежити доступ до судових засідань інших осіб, окрім учасників. Це не означає заборону участі у важливих справах, наприклад, журналістів, але така рекомендація, а іноді і потреба, дійсно є [7; 11].

У Верховній Раді 26 квітня було зареєстровано «Проект закону про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)» № 7316.

Метою прийняття проекту закону була запровадження дієвих механізмів здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану, зокрема шляхом надання можливості здійснення повноважень секретаря судового засідання іншими працівниками апарату суду; можливості виконувати повноваження секретаря судового засідання дистанційно; можливості додаткового повідомлення учасників судового процесу про розгляд справи будь-якими можливими засобами, на всі відомі засоби комунікації (телефонограма, СМС-повідомлення, електронна пошта, повідомлення у месенджерах тощо), та через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України; а також шляхом розширення сфери застосування письмового провадження при розгляді судових справ у судах всіх юрисдикцій та шляхом поширення на період дії воєнного чи надзвичайного стану особливостей розгляду судових справ, аналогічних тим, які застосовувалися у зв'язку із введенням карантину з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) [13].

Однак цей законопроект було відхилено з об'єктивних причин. Покладення обов'язків секретаря судового засідання на інших працівників апарату суду недоцільне з певних причин. По-перше, ця посада вимагає наявності вищої освіти за спеціальністю «Правознавство» або «Правоохоронна діяльність» з освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче молодшого спеціаліста. По-друге, незрозуміло яким чином такі повноваження будуть здійснюватися працівниками суду, за внутрішнім сумісництвом чи переведенням на посаду секретаря з іншої посади, чи шляхом заміни, чи шляхом наділення працівників апарату (секретаріату) суду додатковими повноваженнями. Не всі працівники апарату суду зможуть поєднувати виконання своїх основних обов'язків з обов'язками секретаря судового засідання.

Законопроект містить у собі зміни щодо встановлення правил повідомлення учасників справи та інших учасників судового процесу, які не мають офіційної електронної адреси, про дату, час і місце першого судового засідання у справі на період дії воєнного чи надзвичайного стану (ст. ст. 131-1 КАСУ, 128-1 ЦПКУ, 120-1 ГПКУ). Новелою є застосування месенджерів для надсилання повідомлень. Пропозиція щодо надсилання судових викликів та повідомлень через месенджер може привести до зловживань з боку користувачів месенджерів, оскільки факт отримання судового повідомлення чи повістки може підтвердити будь-яка особа, яка технічно матиме доступ до відповідного користувача у месенджері. На нашу думку, використання мобільного додатку «Дія» було би доцільніше з огляду на вищий рівень безпеки завдяки використанню додатком електронного цифрового підпису для його використання [13].

Також законопроектом було передбачено додаткові можливості розгляду справи судом у порядку письмового провадження. При цьому у ч. 8 ст. 194 КАСУ закріплено право сторони, яка не є суб'єктом владних повноважень, подати клопотання про розгляд справи в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів або клопотання про розгляд справи в порядку загального провадження в приміщенні суду. Разом з тим, в абз. 2 ч. 8 ст. 194 КАСУ встановлено, що розгляд справи без повідомлення (виклику) учасників справи (в порядку письмового провадження) за наявними у справі матеріалами можливий у разі направлення судом сторонам повідомлення про такий розгляд справи у спосіб та у порядку, визначеному цим Кодексом, а також у разі надходження до суду підтвердження про отримання сторонами цього повідомлення. У зв'язку з цим, виникає питання доцільності отримання судом від сторони справи, яка є суб'єктом владних повноважень, підтвердження факту отримання повідомлення суду про розгляд справи в порядку письмового провадження, якщо

в абз. 1 ч. 8 ст. 194 КАСУ суб'єкт владних повноважень не наділений правом подати клопотання про розгляд справи в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду або в приміщенні суду під час дії воєнного чи надзвичайного стану. Це ж зауваження стосується і змін до ч. 4 ст. 311 КАСУ щодо розгляду справи в апеляційному провадженні [13].

Отже, проаналізувавши вищевикладене, ми можемо зробити висновок про те, що судочинство продовжує здійснюватися в умовах воєнного стану. Окрім того, сьогодні ми можемо констатувати єдність судової системи України і прагнення суддів та працівників працювати з якнайбільшою віддачею, аби в цей важкий для держави час забезпечити для українців доступ до правосуддя, використовуючи, в тому числі, кращий міжнародний досвід. Однак простої єдності не достатньо під час постійних відключень електроенергії та повітряних тривог. Судова система вимагає перебудови внутрішніх процесів відповідно умов війни. На нашу думку, подальша оптимізація та діджиталізація зможуть налагодити безперебійну та повну діяльність судів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аракелян М. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом. *Право України*. 2006. № 3. С. 19-21.
2. Про введення воєнного стану на території України: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022> (дата звернення: 02.12.2022).
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-вр. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
5. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 03.03.2022 № 2112-20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
6. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 02.12.2022).
7. Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua>. (дата звернення: 02.12.2022).
8. Рекомендації судам першої та апеляційної інстанції на випадок захоплення населеного пункту та/або суду чи безпосередньої загрози його захоплення: Розпорядження Голови Верховного Суду від 13 березня 2022 року N 6/0/9-22. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00828> (дата звернення: 02.12.2022).
9. Особливості здійснення судочинства в умовах воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/211140_osoblivost-zdysnennya-sudochinstva-v-umovakh-voynogo-stanu (дата звернення: 02.12.2022).
10. Робота судів України в умовах воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/209874_robita-sudv-ukrani-v-umovakh-voynogo-stanu (дата звернення: 02.12.2022).
11. Як українська судова система працює під час війни. URL: <https://dejure.foundation/tpost/vsoov6dhy1-yak-ukrainska-sudova-sistema-pratsyu-pd-s> (дата звернення: 02.12.2022).
12. Судова система України в умовах війни. URL: <https://areslex.com/novini/2229-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny> (дата звернення: 02.12.2022).
13. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану): проект Закону України від 26.04.2022 №7316. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39489> (дата звернення: 12.12.2022).

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ДЕРЖАВАХ-УЧАСНИЦЯХ ЄС

CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE ORGANIZATION AND EXERCISE OF STATE POWER IN EU MEMBER STATES

Кравцова З.С., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права

Навчально-науковий Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано та узагальнено конституційне законодавство держав-учасниць ЄС щодо організації та здійснення державної влади. Підкреслено, що питання євроінтеграції України посилюють розробку наукового підґрунтя подальшого реформування організації та здійснення державної влади в Україні, з урахування державотворчої практики ЄС.

Системно проаналізовано засади організації та здійснення державної влади у державах-засновницях ЄС. Зазначено, що Основний Закон ФРН містить норми, щодо участі національних органів державної влади у прийнятті рішень Європейського Союзу. Констатовано, що конституційно-правовий статус органів державної влади країн-членів Європейського Союзу, у зв'язку із відповідним членством був підданий певній трансформації. Так звана наднаціональна правова система право ЄС, і сама міжнародна організація інтегровані у управлінські процеси, тому говорити про державну владу держав-членів ЄС виокремлено від Союзу не є актуальним. Щодо Франції було спостережено інтегровану судову владу, оскільки рівні здійснення правосуддя є в тому числі, як національні, так і рівень Ради Європи (Європейський суд з прав людини), так і ЄС (Суд Європейського Союзу).

Підсумовано, що носієм державної влади у більшості держав-членів Європейського Союзу Основні Закони держав визначають народ, іноді зустрічається термін нація, але спостерігаються певні відмінності в підходах, щодо формулювання положень, що характеризують демократичну форму правління.

Зроблено висновок, що сучасні демократичні країни світу мають подібну модель організації здійснення державної влади, в основі якої лежить принцип поділу влад на три гілки. Проте становлення державної влади як явище державно-правової дійсності в країнах відбувалося по-різному, під впливом різних чинників й історичних подій.

Акцентовано увагу на тому, що подальше реформування організації та здійснення державної влади в Україні має бути вирішені з урахуванням основних принципів права ЄС, зокрема субсидіарності та пропорційності, і досвіду держав-членів ЄС, при цьому головними чинниками мають бути історичні, економічні, політичні особливості нашої держави.

Ключові слова: державна влада, організація та здійснення державної влади, принципи державної влади, Європейський Союз.

The article analyzes and summarizes the constitutional legislation of EU member states regarding the organization and exercise of state power. It is emphasized that the issues of European integration of Ukraine strengthen the development of the scientific basis for further reforming the organization and the exercise of state power in Ukraine, taking into account the state-building practice of the EU.

The principles of organization and exercise of state power in the founding states of the EU have been systematically analyzed. It is noted that the Basic Law of the Federal Republic of Germany contains norms regarding the participation of national state authorities in the decision-making of the European Union. It was established that the constitutional and legal status of the state authorities of the member states of the European Union, in connection with the respective membership, was subjected to a certain transformation.

The so-called supranational legal system, EU law, and the international organization itself are integrated into management processes, so it is not relevant to talk about the state power of the EU member states separately from the Union. Regarding France, an integrated judiciary was observed, since the levels of justice are included, both national and the level of the Council of Europe (European Court of Human Rights) and the EU (Court of the European Union).

It is summarized that the bearer of state power in most of the member states of the European Union is determined by the people, sometimes the term nation is found in the Basic Laws of the states, but there are certain differences in approaches to the formulation of provisions characterizing a democratic form of government.

It was concluded that the modern democratic countries of the world have a similar model of the organization of the exercise of state power, which is based on the principle of dividing power into three branches. However, the formation of state power as a phenomenon of state-legal reality in countries took place in different ways, under the influence of various factors and historical events.

Attention was focused on the fact that the further reform of the organization and the exercise of state power in Ukraine should be decided taking into account the main principles of EU law, in particular subsidiarity and proportionality, and the experience of EU member states, while the main factors should be the historical, economic, and political features of our state.

Key words: state power, organization and implementation of state power, principles of state power, European Union.

Конституційні засади організації та здійснення державної влади є базовим ключовим питанням, що постає при необхідності проведення реформ, що обумовлені глобалізацією, та трансформацією суспільних відносин. Перед державами світу загалом і Європи зокрема постійно постає ряд зовнішніх і внутрішніх чинників, які обумовлюють необхідність вирішення завдань і реалізацію функцій держави. В умовах євроінтеграційної політики України постає ряд питань щодо необхідності комплексного реформування, механізм здійснення державної влади є першочерговим об'єктом реформ.

Варто зауважити, що існує необхідність теоретико-методологічного обґрунтування системного удосконалення законодавства щодо організації та здійснення державної влади в Україні, що обумовлене консолідацією

українського народу та вітчизняних політично-владних і державно-управлінських еліт навколо визначеного в Конституції України незворотного європейського та євроатлантичного курсу України.

Метою статті є аналіз та узагальнення конституційного законодавства держав-учасниць ЄС на основі чого ми зможемо сформулювати пропозиції щодо модернізації національного законодавства про конституційно-правовий статус органів державної влади, удосконалення правозастосовної практики їхньої діяльності в умовах реалізації зовнішньополітичного курсу на євроінтеграцію, проведення реформи публічного управління та забезпечення реінтеграції тимчасово окупованих територій України.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття

повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору), внесли до Конституції, зокрема, такі зміни абзац п'ятий преамбули після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України» [1].

Було зроблено ще один крок на вступ до Європейського Союзу. 23 червня 2022 року трапилася історична подія для нашої держави. Європейська Рада проголосувала за надання Україні статусу країни кандидата на вступ до Європейського Союзу. Це потужне рішення для всього для всього світу та українців, які борються за свою незалежність, територіальну цілісність та європейські цінності, зокрема. Дані факти безумовно актуалізують питання євроінтеграції України і привертають посилену увагу до необхідності розробки наукового підґрунтя подальшого реформування організації та здійснення державної влади в Україні, з урахування державотворчої практики ЄС.

Питанням організації державної влади, пошуку ефективних моделей, здійсненню аналізу різних підходів і національних систем організації управління, присвячені роботи таких вчених як В. Авер'янов, І. Василенко, В. Голуб, А. Колодія, Н. Мішиної, Ю. Тихомирова, В. Федоренка та ін. Оскільки ці дослідження обмежені за обсягом, ми зосередимо увагу на засадах організації та здійснення державної влади у державах-учасниках ЄС не всіх, а у державах-засновниках.

Федеративна Республіка Німеччина (ФРН) за формою правління парламентська республіка. Такий конституційний лад, на відміну від інших, акцентує увагу на ролі парламенту в системі органів державної влади. Основний Закон Німеччини закріпив п'ять постійно діючих конституційних органів: Федеральний президент, Федеральний уряд (виконавчі), Бундесрат, Бундестаг (законодавчі), Федеральний конституційний суд (судові). Основне навантаження щодо управління на загальнодержавному рівні несуть федеральні міністерства [2].

Ст. 20 Основного Закону Німеччини визначає, що «вся державна влада походить від народу. Вона здійснюється народом шляхом виборів і голосувань, а також через спеціальні органи законодавчої, виконавчої та судової влади. Кожному, хто намагається усунути цей устрій, усі німці мають право надавати опір, якщо не можуть бути використані інші засоби» [3, с. 248].

Як бачимо, Конституція Федеративної Республіки Німеччина, закріпила положення про належність влади народу та принцип розподілу влади на три гілки. Але більшої уваги заслуговує засада вистраждана, що стала наслідками участі Німеччини у Другій світовій війні, яка полягає у тому, що народ має право чинити опір будь-кому, хто намагається змінити демократичний лад.

У Конституції Федеративної Республіки Німеччини розділ II називається «Федерація та Länder», і присвячений формі держави основним засадам конституційного ладу, так вона закріплює, що з метою створення єдиної Європи, Федеральна Республіка Німеччина бере участь у розвитку Європейського Союзу, який запроваджує демократичні, соціальні та федеральні принципи, верховенство права та принцип субсидіарності, що гарантує рівень захисту основних прав, за змістом, порівнянний із передбаченим цим Основним законом [4]. «З цієї метою Федерація може передавати суверенні повноваження законом за згодою бундесрату. Створення Європейського Союзу, яка також зміни в його договірних засадах та відповідні положення, що вносять зміни або доповнення до цього Основного Закону або роблять такі зміни чи доповнення можливими, повинні відповідати пп. (2) та (3) статті 79 (що передбачають особливий порядок внесення змін до Конституції ФРН) [4].

Ця стаття визначає, що у справах Європейського Союзу Бундестаг та землі беруть участь через Бундесрат. Ч. 3 ст. 23-5 Конституції ФРН визначає, що Федеральний уряд надає можливість Бундестагу надати власний висновок щодо своєї участі у прийнятті нормативних актів Європейського Союзу. Федеральний уряд приймає до уваги висновок Бундестагу. Подробиці регулюються законом. Цікавою є частина 6 цієї ж статті, де визначено, що якщо з основного питання порушуються виключні законодавчі повноваження земель, то здійснення прав, які належать Федеративній Республіці Німеччини як члену Європейського Союзу, має передаватися одному з представників земель, який призначається Бундесратом, здійснення прав відбувається за участю Федерального уряду та за погодженням із ним; при цьому має бути врахована відповідальність за державу в цілому.

Як бачимо, Основний Закон ФРН містить норми, щодо участі національних органів державної влади у прийнятті рішень Європейського Союзу. Слід констатувати те, що конституційно-правовий статус органів державної влади країн-членів Європейського Союзу, у зв'язку із відповідним членством був підданий певній трансформації. Так звана наднаціональна правова система право ЄС, і сама міжнародна організація інтегровані у управлінські процеси, тому говорити про державну владу держав-членів ЄС виокремлено від Союзу не є актуальним.

Що стосується Французької Республіки, то серед теоретиків конституціоналістів зустрічаються такі думки, щодо форми державного правління, яка сформувалась у V Республіці: президентська, напівпрезидентська, квазі-президентська або навіть республіканська монархія, відповідно до Конституції Франції 1958 р. відбулося суттєве розширення прерогатив і повноважень президента, перетворення інституту глави держави в центральну ланку політичної системи Франції, тому дійсно більш точним буде характеризувати модель реалізації державної влади Франції як президентсько-парламентську, де головною ознакою є наявність зв'язку між головою держави та головою уряду [5, с. 6].

Базовими принципами побудови механізму влади у Франції визначають встановлення «змішаної» або, як її ще називають, «напівпрезидентської» форми правління, що наділяє Президента функціями лідера і арбітра в системі інститутів Республіки, із закріпленням за ним комплексу прав і повноважень, які дозволяють забезпечити стабільний режим функціонування цих інститутів; дуалізм виконавчої влади, зумовлений характером форми правління і повноважень Президента і уряду; раціоналізований парламентаризм, за якого виконавча влада домінує в її відносинах з парламентом, а законодавча компетенція останнього звужена; створення механізму забезпечення юридичного верховенства Конституції та контролю конституційності прийнятих парламентом законів з боку Конституційної ради [3, с. 277].

При цьому, на сьогодні, глобальна тенденція до посилення виконавчої влади за рахунок законодавчої проявила себе у Франції. Але безперечним є той факт, що навіть втрапивши частину колишніх повноважень, французький парламент залишається найважливішим інституціональним гарантом демократії, впливовою політичною силою, з якою рахується і президент, і уряд; реальне співвідношення сил в межах «трикутника» президент – уряд – парламент коливається в залежності від конкретного складу законодавчого органу і партійної приналежності глави держави [3, с. 12].

Досвід Франції безумовно є цікавим для України, оскільки наша Конституція також закріплює саме змішану форму правління, на сьогодні парламентсько-президентську, не слід при цьому забувати сімнадцять у сукупності років застосування президентсько-парламентської форми правління. Сама по собі змішана форма є складною,

оскільки при її впровадженні більш складно простежити, чи не відбувся дисбаланс, чи не отримав один із вищих органів державної влади можливість тримати під контролем інші. Необхідність формування у Франції додаткових контролюючих органів, доводить те, що така форма реалізації державної влади потребує удосконалення.

Відомо, що Французька Республіка є однією із впливових держав-засновниць ЄС. Цікавими є висновки, щодо здійснення правосуддя у Франції. Так, практично всі правовідносини у Франції і їхні суб'єкти є підсудними для суду. Отже, ми спостерігаємо інтегровану судову владу, оскільки рівні здійснення правосуддя є в тому числі, як національні, так і рівень Ради Європи (Європейський суд з прав людини), так і ЄС (Суд Європейського Союзу).

В результаті дослідження питань організації здійснення державної влади в державах-учасниках ЄС, ми звернули увагу на ряд аспектів:

- Основний Закон ФРН містить норми, щодо участі національних органів державної влади у прийнятті рішень Європейського Союзу. Слід констатувати те, що конституційно-правовий статус органів державної влади країн-членів Європейського Союзу, у зв'язку із відповідним членством був підданий певній трансформації. Так звана наднаціональна правова система право ЄС, і сама міжнародна організація інтегрована у управлінські процеси, тому говорити про державну владу держав-членів ЄС виокремлено від Союзу не є актуальним;

- у Франції ми спостерігаємо інтегровану судову владу, оскільки рівні здійснення правосуддя є в тому числі, як національні, так і рівень Ради Європи (Європейський суд з прав людини), так і ЄС (Суд Європейського Союзу);

- принцип народовладдя як основа демократії лежить в основі здійснення державної влади в Бельгії, але термін, щодо суб'єкта – носія є нація, а не народ, при цьому територія держави, а отже і особливості управління розподілені на чотири лінгвістичних регіони;

- Конституція Данії визначає, що верховна влада належить у Данії Королю, але відповідальність покладена на уряд, функціонує парламент, як представницький орган;

- цікава юридична конструкція закріплена у Конституції Угорської Республіки як право й одночасно обов'язок протидії незаконному захопленню влади, залишає питання, то що ж вважати пріоритетним, тобто реалізувати право чи виконувати обов'язок кожного реагувати на спроби незаконного захоплення влади в державі;

- головним принциповим акцентом для Республіки Кіпр є те, щоб влада була розподілена між грецькою та турецькою Общинами.

Загалом носієм державної влади у більшості держав-членів Європейського Союзу Основні Закони держав визначають народ, іноді зустрічається термін нація, але спостерігаються певні відмінності в підходах, щодо формулювання положень, що характеризують демократичну форму управління. Особливості обумовлені відмінностями в історичному становленню державності на тій чи іншій території.

Щодо конституційних засад організації здійснення державної влади у країнах, що є кандидатами на вступ до ЄС, то загальні принципи застосовані класичні до організації здійснення державної влади у правовій демократичній державі, при цьому для Турецької Республіки принциповою є вказівка на світський характер держави, що визначає і ключову ознаку державної влади в Туреччині. У Конституції Чорногорії принцип народовладдя, сформульований як наділення суверенітетом громадянина із громадянством Чорногорії. Зазвичай мова йде про колективного суб'єкта – народ або націю, а у даному випадку мова йде про громадянина в однині, при цьому зрозуміло, що маються на увазі всі громадяни Чорногорії – тобто народ Чорногорії.

Питання організації та здійснення влади в Європейському Союзі також розглядаються науковцями. Розробниками курсу лекцій «Європейський досвід державного

управління» ще у 2007 році констатували, що Європейським Союзом накопичено великий досвід реформування та вдосконалення державного управління та державної служби, хоча сфера державного управління не підпадає під регулювання *acquis communautaire*. Надбання у сфері організації державного управління та державної служби переважно має вигляд «м'яких» стандартів – білих книг та комунікацій Європейської Комісії, рекомендацій конференцій міністрів, відповідальних за питання державного управління та/чи голів департаментів державних служб; воно узагальнено у формі принципів та вимог до організації державного управління в численних публікаціях і дослідженнях, що з'являлися напередодні розширення. Серед найважливіших напрацювань: визначення європейських принципів державного управління та принципів європейського адміністративного права; введення та визначення поняття «європейський адміністративний простір». Загальноновизнаним в Європейському Союзі стає поняття європейського врядування (*European governance*) – багаторівневе управління в багатовекторній системі, що складається з європейських інституцій і національних органів влади, охоплює місцеве самоврядування і громадянське суспільство, залучає до процесів прийняття рішень міжнародних експертів і та лобістів. Вводиться в обіг термін «європеїзація», який по відношенню до державного управління означає запозичення досвіду та запровадження кращої управлінської практики органів ЄС або інших держав-членів у національних системах державного управління, адаптацію або пристосування національних процедур, норм, стандартів до норм і правил ЄС [6, с. 4].

Стосовно організації управління в Європейському Союзі, ми не вживаємо термін державна влада, оскільки ЄС є міжнародною організацією, а не державою, але ми розуміємо, що на сьогодні інституційна система ЄС, що побудована для досягнення цілей Союзу інтегрована і в національні системи організації здійснення державної влади.

Яковюк І. щодо здійснення влади в Європейському Союзі зазначає, що хоча в установчих договорах Європейських Співтовариств Союзу відсутня спеціальна норма, що проголошує принцип поділу влади в організації і функціонуванні системи його інститутів, цей принцип може бути реконструйований шляхом тлумачення положень Преамбули Договору про Європейський Союз, яка зокрема вказує на відданість принципам демократії і верховенства права. Також, він одержав певне втілення в загальній конструкції механізму публічної влади ЄС – в ньому створені інститути, що виконують основні функції публічної влади – законодавчу, виконавчу і судову [7, с. 21].

Ці висновки зроблені, на нашу думку, поверхово, оскільки для з'ясування наявності чи відсутності принципу поділу влади в інституційній системі ЄС, потрібно окремо детально характеризувати правовий статус кожної інституції. При цьому саме питання про поділ влади в ЄС, не є ключовим, оскільки Європейський Союз є міжнародною організацією, яка сформувала певний інституційний механізм для реалізації своїх цілей, тобто мети самого Союзу, а не для реалізації влади. Такою є офіційна юридична позиція, викладена в установчих договорах. Але ми можемо спостерігати, що система управління – інституційний механізм ЄС перебуває у взаємодії з органами державної влади держав-членів, право ЄС інтегроване в правові системи держав-членів, а правові системи держав-членів у правову систему ЄС. Навіть на рівні конституційного наявні норми, щодо здійснення управління в державі, шляхом реалізації рішень міжнародних публічних установ.

Сучасні демократичні країни світу мають подібну модель організації здійснення державної влади, в основі якої лежить принцип поділу влад на три гілки. Проте становлення державної влади як явище державно-правової дійсності в країнах відбувалося по-різному, під впливом різних чинників й історичних подій. Питання

дослідження конституційних основ організації державної влади залишається актуальним і в наш час, оскільки людство розвивається, і суспільні процеси набувають нових форм, що потребують правового регулювання, механізм держави демократичної також не може залишатися статичною категорією, його трансформація має відповідати викликам сучасного часу.

Питання подальшої організації та здійснення державної влади в Україні, в тому числі й відповідне реформування, мають бути вирішені з урахуванням основних принципів права ЄС, зокрема субсидіарності та пропорційності, і досвіду держав-членів ЄС. Але головними чинниками мають бути історичні, економічні, політичні особливості нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору. Закон України від 7 лют. 2019 р. № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 9. Ст. 50.
2. Система державного управління Федеративної Республіки Німеччина: досвід для України / за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2010. 76 с.
3. Конституційне право зарубіжних країн. Т. 2. : Особлива частина / під ред. д-р юрид. наук, проф. Н. В. Мішиної, доц. В. О. Міхальова. Дніпропетровськ : Середняк Т. К., 2014. 336 с.
4. Basic Law for the Federal Republic of Germany 23 May 1949. Last amended on (Berlin, 28 March 2019). Berlin, 2019. URL: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> (дата звернення: 18.11.2022).
5. Сухенко В. Дуалізм виконавчої влади як особливість політико-адміністративної системи Франції. *Державне будівництво*. № 1, 2017. С. 6.
6. Європейський досвід державного управління : курс лекцій / уклад. О. Ю. Оржель та ін. Київ : НАДУ, 2007. 76 с.
7. Яковлюк І. В. Про особливості прояву принципу поділу в інституціональній системі влади Європейського Союзу : постановка питання. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2003. Вип. 5. С. 21.

ПРО ПЕРСПЕКТИВИ СТРОКОВОЇ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

ON PROSPECTS OF CONSCRIPT MILITARY SERVICE IN UKRAINE

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

За часів незалежності української держави накопичено значний досвід, пов'язаний з призовом на строкову військову службу, виконання якого можливе у поствоєнний період, коли актуалізується питання вибору оборонної моделі України. Однак, ще до початку широкомасштабної збройної агресії РФ, Указом Президента України № 36/2022 від 1 лютого 2022 року, українському уряду було доручено забезпечити підготовку та внести на розгляд Верховної Ради України законопроект щодо запровадження моделі інтенсивної системи військової підготовки, як можливої альтернативної форми проходження строкової служби та припинення призову громадян України на строкову військову службу з 1 січня 2024 року. Майбутня оборонна модель України стосовно армійських формувань повинна мати дуалістичну структуру. Перша (основна) частина – це професійна армія, на яку покладаються функції безпосереднього захисту Батьківщини, друга – навчальна армія (або армія підготовки резерву рядового складу), що формується з навчальних частин де військовослужбовці-строковики опановуватимуть відповідні військові спеціальності, протягом законодавчо визначеного строку, достатнього для реалізації головного соціального призначення строкової військової служби – набуття достатніх навичок теоретичної та практичної підготовки – військового спеціаліста рядового складу тобто – рекрута, солдата (матроса), старшого солдата (старшого матроса). Головною особливістю «навчальної армії» має залишатись категорична заборона залучення її особового складу до виконання безпосередніх оборонних функцій у мирний час. Позитивні перспективи нового формату строкової військової служби в Україні залежать не тільки від усвідомлення її значення, а й від повного та своєчасного формування відповідної суспільної потреби, яка має втілитися у життя через конструкційні компоненти вітчизняної оборонної моделі, успішність становлення та функціонування якої знаходиться у безпосередній залежності від вдалості інших споріднених з нею системних трансформацій.

Ключові слова: строкова військова служба, війна, особливий склад, оборона, модель, навчальна армія.

During independence, the Ukrainian State accumulated significant experience in conscripting; thus, it can take place in the post-war period when the choice of Ukraine's defense model will be relevant. However, before the beginning of large-scale armed aggression by the Russian Federation, the Decree of the President of Ukraine No. 36/2022 as of February 1, 2022, instructed the Ukrainian government to ensure drawing up and submission to the Verkhovna Rada of Ukraine a draft law on the introduction of a model of an intensive system of military training as a possible alternative form of performance of conscript military service and termination of conscription of citizens of Ukraine for conscript military service from January 1, 2024. The prospective defense model of Ukraine should have a dualistic structure in relation to army forces. The first (main) part concerns a professional army, which is entrusted with the functions of direct protection of the motherland, the second – the training army (or the army training the rank-and-file reserve), which consists of training units where conscript service persons will master the relevant military specialties during a legally defined period, sufficient for the accomplishment of the basic social purpose of conscript military service – acquiring required theoretical and practical training skills by a military specialist of the rank and file, that is, a recruit, a soldier (sailor), a senior soldier (senior sea person). The major feature of the "training army" should remain a flat ban on the involvement of its personnel in the performance of defense functions in peacetime. The positive prospects of the new format of conscript military service in Ukraine depend not only on the awareness of its importance but also on the full and timely generation of the specific public need, which must be implemented through the structural components of the national defense model, the success of which is directly dependent on the performance of other related system transformations.

Key words: conscript military service, war, contingent, defense, model, training army.

Постановка проблеми. Про військових та армію у більшості країн світу обиватель мало думає у мирний час, оскільки проблеми війни не є для нього актуальними, бо як завжди світить сонце, від спеки може врятувати тінь дерева або приємна прохолода кондиціонера, а під час холоду – власне затишне і тепле житло з майже усіма доступними зручностями та досягненнями цивілізації.

Про значущість людини з автоматом, звичайний громадянин починає усвідомлювати, після перших ракетних або снарядних вибухів, після відчуття власної безпорадності та страху перед безщадною, сліпою машиною війни, що знищує усе живе, на її безжалісному, закривавленому шляху.

Саме у цю мить, коли вирішується доля десятків мільйонів співвітчизників, коли може стати безповоротним минулим історія своєї Батьківщини, дуже добре думається про штучний пацифізм та антимілітаризм окремих популістів від політики, про їх недалекоглядність та майже дитячу наївність під час підготовки та підписання Будапештського меморандуму у 1994 році, про цинізм так званих гарантів, який вони майже не намагалися приховати весною 2014 року за маскою лицемірства та примітивності свого словоблудства.

Тривала та далеко не мирна історія людства не раз доводила глибокий сенс латинського вислову "Si vis pacem, para bellum" (Хочеш миру – готуйся до війни). Нажаль, українське вище керівництво впритул до 2014 року де факто

повністю ігнорувало цю доведену ціною мільйонів людських життів античну мудрість – коли за демпінговими цінами спродувалося більш-менш нове (успадковане від СРСР) конкурентне озброєння ЗСУ, майбутньому агресору за напівпрозорими схемами відправлялися стратегічні бомбардувальники та крилаті ракети, з яких та якими у 2022 році колишні північно-східні «брати» періодично обстрілюють українські міста та об'єкти критичної інфраструктури. Коли у 2008 році, вже південно-східним «братам» відправлялися системи ППО, а їх уряд вже під час цього річного розширення агресії РФ зайняв ганебну, прирівняну до зради позицію нейтралітету. Коли навіть після окупації АР Крим та частин Донецької та Луганської областей, штучно розтягувалася у часі, та досі не доведена до пуття розробка українського оперативно-тактичного комплексу (ОТРК) «Сапсан» (фактичний початок роботи над яким датується 1994 роком).

Однак, крім зброї, армії 21 століття як і раніш потребують належно навченого та підготовленого особового складу. Тут Україна до недавнього часу теж не дуже демонструвала визначеність та послідовність. На початок лютого 2021 року чисельність військовослужбовців у ЗСУ становила 195626 чоловік, з них 20647 – військовослужбовці строкової служби (10,5%)[1].

Як бачимо, близько двох років тому майже 90 % особового складу ЗСУ служило за контрактом, тобто відбувався процес поступового переходу до професійної

української армії. Дана теза підтверджується положенням Указу Президента України № 36/2022 «Про першочергові заходи щодо зміцнення обороноздатності держави, підвищення привабливості військової служби у Збройних Силах України та поступового переходу до засад професійної армії» від 1 лютого 2022 року, яким українському уряду було доручено забезпечити підготовку та внести на розгляд Верховної Ради України законопроекти щодо: поетапного збільшення чисельності Збройних Сил України в період з 2022 по 2025 роки на 100 000 осіб для підвищення оборонних спроможностей держави та запровадження моделі інтенсивної системи військової підготовки як можливої альтернативної форми проходження строкової служби та припинення призову громадян України на строкову військову службу з 1 січня 2024 року. При цьому, Міністерству оборони України доручалося розробити концепцію поступового переходу до формування Збройних Сил України на професійній основі, передбачивши: збільшення термінів дії контрактів; збільшення протягом 2023 року грошового забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України, які укладають довготермінові контракти, до рівня не менше трикратного розміру мінімальної заробітної плати; формування системи спеціальної підготовки та перепідготовки військовослужбовців, які уклали довготермінові контракти.

Однак, після 24 лютого 2022 року і до завершення війни, повнота і терміни виконання зазначеного нормативно-правового акту Президента України залишаються під великим питанням, так як й післявоєнне припинення призову на строкову військову службу.

Крім того, Законом України № 2678-IX «Про внесення зміни до Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" щодо особливостей призову на строкову військову службу та діяльності призовних комісій під час дії воєнного стану» від 18 жовтня 2022 року було скасовано призов на строкову військову службу під час дії воєнного стану (ст.18-1 «Особливості призову на строкову військову службу та діяльності призовних комісій під час дії воєнного стану»).

За часів незалежності української держави накопичено значний досвід, пов'язаний з призовом на строкову військову службу, використання якого можливе у поствоєнний період, коли актуалізується питання вибору оборонної моделі України.

Дослідження призову на строкову військову службу та пов'язаних з ним супутніх заходів, незважаючи на свою актуальність, поки що не набула помітної зацікавленості з боку широкого загалу українських науковців – насамперед, фахівців з адміністративного права, норми якого займають провідне місце у регулюванні відносин даного різновиду призову. Науково-теоретичною основою для вивчення цієї важливої оборонної складової, можуть слугувати праці таких відомих учених як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В.М. Гаращук, Р.А. Калужний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова та ін.

Набута практика проведення призовних заходів в Україні, спонукає не тільки до їх схвального оцінювання, а й критичного аналізу та своєчасних висновків, спрямованих на усунення існуючих недоліків та помилок, тому розгляд питань щодо можливих перспектив призову на строкову військову службу в Україні є метою даної роботи.

На початку викладення основного матеріалу, необхідно зазначити, що нормативно-правову базу, яка стосується порушеної проблеми складають: Конституція України – ч. 2 ст. 65, відповідно до якої – захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни здійснюють військову службу згідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» № 2232-ХІІ від 25 березня 1992 року (зі змінами)

норми, якого регулюють відносини між державою і громадянами України у зв'язку з виконанням ними конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, а також визначає загальні засади проходження в Україні військової служби.

Також, до зазначеної законодавчої бази можна віднести Закони України: «Про оборону України» (далі Закон) № 1932-ХІІ від 6 грудня 1991 року, «Про Збройні Сили України» № 1934-ХІІ від 6 грудня 1991 року, «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію» №3543-ХІІ від 21 жовтня 1993 року, інші нормативно-правові акти у сфері оборони, а також відповідні міжнародні договори України, ратифіковані вітчизняним парламентом.

Докладніше розглядаючи питання призову на строкову військову службу в Україні, слід зауважити, що призов громадян України на строкову військову службу включає проходження ними призовної комісії та відправлення їх до військових частин.

Організація підготовки та проведення призову громадян України на строкову військову службу здійснюється міськими (районними) державними адміністраціями (виконавчими органами міських рад) у взаємодії з відповідними районними (міськими) територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки. Порядком організації підготовки та проведення призову громадян України на строкову військову службу визначається цим Законом та нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України.

Строки проведення призову (призовів) громадян України на строкову військову службу визначаються Указом Президента України. Такий указ публікується в засобах масової інформації не пізніше як за місяць до закінчення року, що передє року призову (призовів) громадян України на строкову військову службу, крім указу про призов (призови) громадян України на строкову військову службу в особливий період, який публікується не пізніше як за місяць до початку проведення призову (призовів) громадян України на строкову військову службу.

Чисельність громадян України, які підлягають призову на строкову військову службу, та обсяги видатків для проведення чергового призову визначаються Кабінетом Міністрів України (ч.ч. 3-7 ст. 15 Закону).

Відповідно до ч.1 ст. 17 Закону, відстрочка від призову на строкову військову службу надається призовникам за рішенням районної (міської) призовної комісії відповідно до цього Закону за сімейними обставинами, станом здоров'я, для здобуття освіти та продовження професійної діяльності.

У ст. 18 Закону Зафіксовано, що від призову на строкову військову службу в мирний час звільняються громадяни України які: які визнані особами з інвалідністю або за станом здоров'я непридатними до військової служби в мирний час; які до дня відправлення на строкову військову службу досягли 27-річного віку; які виконали обов'язки служби у військовому резерві протягом строків першого та другого контрактів; батько або мати, рідний (повнорідний, неповнорідний) брат або сестра яких загинули, померли або стали особами з інвалідністю під час проходження військової служби або зборів військовозобов'язаних (призовники, які мають право на звільнення від призову на цій підставі, можуть його не використовувати); які виховують дитину з інвалідністю віком до 18 років та також 8 інших обставин.

Згідно ст. 18-1 Закону, під час дії воєнного стану призов на строкову військову службу не проводиться.

Під час дії воєнного стану призовні комісії утворюються для розгляду питань щодо: організації та проведення медичного огляду осіб, які перебувають на військовому обліку призовників та досягли 27-річного віку, взяття їх на військовий облік військовозобов'язаних або виключення з військового обліку; направлення призовників, які виявили бажання вступити до вищих військових

навчальних закладів або військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти, для проходження випробувань та складання вступних іспитів або прийняття рішення про відмову в такому направленні.

Також, відповідно ч.1 ст. 23 Закону, строки строкової військової служби в календарному обчисленні встановлюються: для солдатів і матросів, сержантів і старшин, які проходять строкову військову службу в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, – до 18 місяців; для осіб, які на час призову на строкову військову службу мають ступінь вищої освіти магістра, – до 12 місяців.

Аналіз розпоряджень українського уряду «Про затвердження чисельності громадян України, які підлягають призову на строкову військову службу» у 2015–2021 роках, засвідчив, що найбільше призовників було протягом 2019 року. Тоді підлягали призову майже 34 тисячі осіб. Більшість (18 752 осіб) призвали у період з квітня до червня. До лав ЗСУ відправили 18 тисяч осіб, до Держспецтрансслужби України (далі ДСТСУ) – 1,4 тис. осіб, до Національної гвардії України (далі НГУ) – 9 552, ще 5 тисяч призовників відправили до Держприкордонслужби України (ДПСУ).

У 2015 році призову підлягало 33 132 молодих українці – 20 тисяч осіб до ЗСУ, до НГУ – 11 130 осіб. У період з квітня до червня призвали 21 тисячу осіб, інших – у листопаді. Призову у 2016 році підлягало трохи менше громадян – 30,5 тисяч, половину направили до ЗСУ. До лав ДПСУ призвали у травні-червні – 4 тисячі осіб. У 2017 році кількість строковиків знову зменшилась – до 27 595 осіб. Майже 17,5 тисяч відправили до ЗСУ, до НГУ – 8,7 тис, до ДПСУ призвали вже у наступному році. У 2018 році більшість українців призвали у період з жовтня до грудня – 17 960 осіб, а під час першого призову – 15 190 осіб. До ЗСУ, як і в наступному році, відправили 18 тисяч осіб.

Призову у 2020 році підлягало 30 030 осіб, з яких 16,5 тисяч направили до ЗСУ, до НГУ – 10 430 осіб. Того року призов припав переважно на весняно-літній період.

У квітні-червні 2021 року призвали 14 246 осіб, під час осіннього призову – на тисячу менше. До лав ЗСУ, НГУ та ДСТСУ за два періоди направили однакову кількість призовників, а до ДПСУ більшість призвали під час весняного періоду. У рамках осіннього призову у 2021 році на строкову військову службу мали призвати 13 575 осіб (у них у Збройні сили 6 500 осіб)[2].

Вивчаючи підходи до вирішення проблеми призову на строкову військову службу за кордоном, слід зазначити, що у світі є країни, в яких узагалі немає строкової служби, де держави, де призов не проводять у мирний час, а також країни, де періодично відбувається призов до армії. Причому, в Ісландії, Гаїті, Гренландії та Коста-Риці взагалі немає власної армії. Ніколи не існувало призову в Саудівській Аравії, адже там діє контрактна армія. Немає призову в Індії, ПАР та Японії. Відмовилися від призовної армії у мирний час Канада та Австралія. У Великій Британії призов запроваджувався під час світових воєн, а останні призовники демобілізувалися з армії у 1960-х.

У США призов скасували після війни у В'єтнамі, але всі чоловіки з 18 до 26 років зобов'язані стати на облік у Системі військової повинності. Тим, хто ухиляється від реєстрації, загрожує п'ятирічне тюремне ув'язнення та штраф 250 тисяч доларів, хоча зазвичай усе закінчується 5-місячним арештом.

У Німеччині призов зупинений із 2011 року, але Конституція ФРН передбачає, що чоловіків можуть призвати до армії з 18 років.

У Франції з 2001 року щорічний призов замінили на День підготовки національної оборони, в якому обов'язково беруть участь усі чоловіки й жінки від 16 до 18 років. Проте, нинішній очільник Франції Еммануель Макрон повернув призов «конскрипторів» (англ. conscription military service – строкова військова

служба). Основне пояснення такої реверсії на державному рівні – нагальна потреба у підготовці мобілізаційного ресурсу в умовах гібридної агресії.

У Нідерландах призов діє лише на папері, а в реальності він не проводився з 1996 року. З країн НАТО наразі призов зберігається у Данії для чоловіків від 18 років на 4-місячну службу, Естонії (чоловіки від 18 до 28 років зобов'язані проходити 11-місячну службу), Греції (чоловіки від 19 до 45, 8-місячна служба в армії або 12-місячна служба на флоті чи ВПС), Норвегії (всі громадяни від 19 до 44). Швеція й Литва повернули призов кілька років тому.

У Швейцарії термін строкової служби складає 10 місяців, служать тільки чоловіки віком 18-33 років, їх чисельність – 50 тис. осіб.

В Ізраїлі чоловіки служать 32 місяці, вік 18-50 років, жінки 24 місяці, вік 18-24 роки (виняток – матері, заміжні, вагітні, релігійні переконання). Чисельність військовослужбовців-строковиків складає до 20 тис. осіб [3].

Повертаючись до перспектив строкової військової служби в Україні слід зазначити, що після нашої перемоги (в яку вірить переважна більшість українських громадян) та відміни дії воєнного стану, із лав ЗСУ протягом одного року буде звільнено декілька сотень тисяч військовослужбовців, які були мобілізовані під час війни. Чисельність українських військових формувань буде поступово скорочуватися, бажаючих залишитися на військовій службі враховуючи значні втрати вітчизняної економіки, очікуване розширення масштабів поліструктурної системної кризи та ймовірне збільшення і так високих показників безробіття серед українців буде детермінувати у перші післявоєнні роки збереження значної кількості бажаючих продовжити службу, що сприятиме фактичному переходу до повноцінного формату професійної армії в Україні.

Однак, така тенденція триватиме не більше 3-5 років, достатньо чисельна (близько або понад 300 тисяч військовослужбовців) потребуватиме значних фінансових витрат з боку держави, плюс необхідність вирішувати неминучі соціальні питання (насамперед житлово-побутові) у середньотривалій перспективі стимулюватиме уряд до відчутного скорочення чисельності військовослужбовців (від чверті до третини особового складу), переведення значної їх кількості до відповідного резерву.

Саме під час цих непопулярних заходів, може виникнути нагальна потреба у невідкладному формуванні та запровадженні української оборонної моделі, функціонуючої конструкції якої була б спроможна генерувати гідні відповіді на ті явні або приховані загрози національній безпеці та обороні України.

На мій погляд, серед основних складових елементів даного соціального проекту належна роль має бути відведена такому важливому компоненту як строкова військова служба. Цей формат військової повинності не повинен беззмінно та без необхідних коригувань впроваджуватися у нову оборонну модель нашої держави. При цьому, обов'язково необхідно ретельно вивчати накопичені понад 30-ти років відповідні вітчизняні практики, а також досвід таких країн як Швейцарія та Ізраїль (особливо цієї країни, яка біля 75-ти останніх років доводить свою високу спроможність до оборони). Втім врахування зарубіжного досвіду, не означає його сліпе калькування, потрібно насамперед опиратися на власний немалий історичний спадок та славетні військові традиції.

Ймовірна оборонна модель України стосовно армійських формувань повинна мати дуалістичну структуру. Перша (основна) частина – це професійна армія, на яку покладаються функції безпосереднього захисту Батьківщини, друга – навчальна армія (або армія підготовки резерву рядового складу), що формується з навчальних частин де військовослужбовці-строковики опановуватимуть відповідні військові спеціальності, протягом зако-

нодавчо визначеного строку, достатнього для реалізації головного соціального призначення строкової військової служби – набуття достатніх навичок теоретичної та практичної підготовки – військового спеціаліста рядового складу тобто – рекрута, солдата (матроса), старшого солдата (старшого матроса). Головною особливістю «навчальної армії» має залишатись категорична заборона залучення її особового складу до виконання безпосередніх оборонних функцій у мирний час.

Враховуючи досвід власної служби у лавах ще радянської армії, а також практики підготовки особового складу зарубіжних країн, оптимальний термін відповідного навчання повинен складати не менше 6-ти місяців, крім того, не менше 2-3 місяців після набуття певної військової спеціальності потрібно на отримання належних практичних навичок з вказаного фаху. Також, певний часовий термін (1-2 місяці) повинен відводитись на початковий етап (так званий «карантин», що триває до складання військової присяги) і полягає в адаптації до військової служби (звикання до жорсткого розпорядку дня, дисципліни, фізичних навантажень, вивчення статутів, тощо). Виходячи з цього – оптимальний термін строкової військової служби має не перевищувати 12 місяців.

За період з 2016 до 2020 року, питома вага призовників-строковиків серед осіб чоловічої статі, які досягли призовного віку, коливалася у межах від 6,6 відсотків до 8,6 відсотків. Не даремно, Законом України № 3597-IV від 4 квітня 2006 року «Про внесення змін до Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», була не тільки затверджена його нова редакція, а й з його назви вилучено слово «загальний». Тобто «загальний військовий обов'язок» перетворився у своєрідний обмежений або необов'язковий «військовий обов'язок». Зрозуміло, що таке нововведення, констатувало ті зміни, які відбулися в нашому суспільстві за майже 15 років незалежності, але воно також дещо зневодило норму зафіксовану у ч. 2 ст. 65 Конституції, зміст якої наводився вище. Враховуючи сутнісні зміни у соціальному призначенні нового (навчального) формату строкової військової служби та негативні демографічні тенденції в українській державі, які стануть відчутними одразу після триваючої війни, наведена вище питома вага громадян, які пройшли строкову службу у недалекій перспективі (приблизно 3-5 років) має становити не менше 50 відсотків.

Реально сприймаючи об'єктивну дійсність, можна стверджувати, що навіть після таких страшних і кривавих уроків від рф, не тільки серед українських обивателів, а й вітчизняних політиків знайдеться немало противників строкової військової служби, які на другий мирний день забудуть про ту реальну ціну яку заплатила і ще довго буде платити Україна за тривале довоєнне нехтування належного розв'язання питань створення ефективної оборонної моделі держави.

Тому, щоб не повторювати старих та не припускатись нових помилок, кожному суспільно важливу проблему (строкова військова служба саме є такою проблемою) потрібно вирішувати комплексно, без мітингової сусти і популізму, враховуючи усі більш менш значущі супроводжуючі компоненти – соціального, політичного, економічного, демографічного, морально-етичного та ідеологічного характеру.

Потрібно чітко усвідомити, що без формування чіткої уяви серед широкого загалу українських громадян про принципове нове призначення строкової військової служби, як служби підготовки рядового складу, навчання азам сучасної воєнної справи (зокрема вмінню виживати в умовах війни), не зміняться фальшиві та небезпечні стереотипи про хлопців, які несуть строкову службу, що були сформовані ще під час пізнього СРСР (невдахи, яким не вдалося «відкосити»).

Принципово «нова» строкова військова служба не повинна сприйматися як «прожитий дарма» рік життя, насамперед навіть за ці 365 днів можна багато чому навчитись, багато чого пережити, усвідомити та переоцінити, як зробив це я 39 років тому за 745 днів служби, ще у радянській армії.

На мій погляд, даний різновид військової служби поряд з безпосереднім захистом Вітчизни і умовах бойових дій є одним з найвищих в ієрархії форматів виконання обов'язків громадянина передбачених Конституцією України, бо він у переважній більшості відслуживших «строковиків» сприяє формуванню та закріпленню у їх свідомості позитивної ціннісної та світоглядної основи, зокрема дещо дефіцитної у наші дні такої чесноти, як відповідальність. Тому, на посади державних (публічних) службовців, депутатів усіх рівнів (зокрема й народних депутатів), на мою думку не слід призначати (обирати) осіб, які не пройшли строкову військову службу. Те саме стосується абітурієнтів ВНЗ МО України, МВС України, СБУ та інших силових структур України.

Зупиняючись на питанні строкової військової служби осіб жіночої статі, слід зазначити, що в українській військовій справі фактично не має подібних традицій, тому відповідна служба має нести добровільний характер. У разі якщо дівчина хоче навчатись у перелічених вище спеціальних Вишах або своє майбутнє пов'язує з посадами на державній (публічній) службі, а також з ймовірним депутатством, то строкова військова служба стає обов'язковою.

На підставі викладеного можна **констатувати**, що позитивні перспективи нового формату строкової військової служби в Україні залежать не тільки від усвідомлення її значення, а й від повного та своєчасного формування відповідної суспільної потреби, яка має втілитися у життя через конструкційні компоненти вітчизняної оборонної моделі, успішність становлення та функціонування якої знаходиться у безпосередній залежності від вдалості інших споріднених з нею системних трансформацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрій Шинко. Чисельність ЗСУ і витрати на утримання в 2021 році. 18 лютого 2021. URL: <https://www.ukrmilitary.com/2021/02/utrymannya.html>
2. Строкова військова служба: як змінювалася кількість призовників. 18 жовтня 2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/10/18/infografika/suspilstvo/strokovaya-vijskova-sluzhba-yak-zminyuvalasya-kilkist-pryzovnykiv>
3. Строкова служба в інших країнах: де і як служать строковики. 27 березня 2020. URL: <https://armyinform.com.ua/2020/03/27/strokovaya-sluzhba-v-inshyh-krayinah-de-i-yak-sluzhat-strokovyky/>

ПРАВО НА ЖИТТЯ: МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ

THE RIGHT TO LIFE: THE MOMENT OF EMERGENCE

Парамонов Н.В., аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена з'ясуванню питання виникнення моменту права на життя. Право на життя є фундаментальним правом людини, центральним для здійснення всіх інших прав людини. В ході дослідження констатовано існування думок з приводу такого. По-перше, міжнародне право прав людини визнає це основне право як таке, що починається з моменту народження. По-друге, міжнародні та регіональні органи з прав людини, а також суди в усьому світі чітко встановили, що будь-який пренатальний захист повинен відповідати правам жінок на життя. По-третє, нова, існуюча тенденція до розширення права на життя до народження, і зокрема від зачаття, становить значну загрозу правам жінок, в теорії та на практиці.

Визначено, що зусилля визнати відсутність пренатального захисту, часто вкорінені в ідеологічних та релігійних мотиваціях, є частиною навмисної спроби відмовити жінкам у повному спектрі послуг з реалізації їх репродуктивних прав, підтриманні їх здоров'я, які є необхідними для захисту основних прав жінок на життя, здоров'я, гідність, рівність та автономію, серед іншого. В результаті аналізу існуючого нормативного закріплення репродуктивних прав і права на життя, визначено, що спроби надати право на життя до народження, і, отже, визнати в праві наявність пренатальної особи, тобто тієї, що вже живе і має право на життя, спрямовані на надання прав зиготі, ембріону або плоду, які були б рівними або певним чином перевищували права жінок. Визначено, що таке прямо пов'язане з намаганням на законодавчому рівні заборонити будь-яку процедуру, що призводить до переривання життя пренатальної особи, тобто переривання вагітності. В інших випадках ці спроби були спрямовані на виправдання обмеження репродуктивних прав. Вищевказані стратегії у всьому світі намагаються позбавити жінок можливості приймати автономні рішення щодо реалізації своїх репродуктивних прав, з повним або частковим ігнорування основних прав жінок серед таких прав людини.

Визначено, що держави можуть вчинити певні дії для того аби посприяти законному інтересу у визначенні внутрішньоутробного життя при повазі до основних прав жінок. Як результат побачимо, як держави можуть виконувати свої міжнародні зобов'язання з прав людини, прагнучи захистити цінність внутрішньоутробного життя. Крім того, з аналізу випливає, як відповідні права людини, громадське здоров'я та наукові підтвердження підтримують правовий захист для гарантування прав жінок як вирішального кроку у захисті права на життя та репродуктивних прав.

Ключові слова: право на життя, права жінок, репродуктивне право, міжнародне право прав людини, захист прав людини.

The article is devoted to clarifying the issue of the emergence of the moment of the right to life. The right to life is a fundamental human right central to the enjoyment of all other human rights. In the course of the study, the existence of opinions about this was stated. First, international human rights law recognizes this fundamental right as beginning from the moment of birth. Second, international and regional human rights bodies, as well as courts around the world, have clearly established that any prenatal protection must be consistent with women's rights to life. Thirdly, a new, existing tendency to expand the right to life before birth, and in particular from conception, poses a significant threat to women's rights, in theory and in practice.

It is determined that efforts to recognize the lack of prenatal protection, often rooted in ideological and religious motivations, are part of a deliberate attempt to deny women the full range of services to exercise their reproductive rights, maintaining their health, which are necessary to protect women's fundamental rights to life, health, dignity, equality and autonomy, among others. As a result of the analysis of the existing normative consolidation of reproductive rights and the right to life, it is determined that attempts to grant the right to life before birth, and, therefore, to recognize in the right the presence of a prenatal person, that is, one who already lives and has the right to life, are aimed at granting rights to the zygote, embryo or fetus, which would be equal or in some way exceed the rights of women. It is determined that this is directly related to the attempt at the legislative level to prohibit any procedure that leads to the interruption of the life of the prenatal person, that is, the termination of pregnancy. In other cases, these attempts were aimed at justifying the restriction of reproductive rights. The above-mentioned strategies around the world try to deprive women of the opportunity to make autonomous decisions on the realization of their reproductive rights, with complete or partial disregard for the fundamental rights of women among such human rights.

It is determined that states can take certain actions in order to promote a legitimate interest in determining prenatal life while respecting the fundamental rights of women. As a result, we will see how states can fulfill their international human rights obligations in an effort to protect the value of prenatal life. In addition, the analysis follows how relevant human rights, public health and scientific evidence support legal protections to guarantee women's rights as a decisive step in protecting the right to life and reproductive rights.

Key words: right to life, women's rights, reproductive law, international human rights law, protection of human rights.

Сьогодні, немає єдиної думки про те, коли починається людське життя в різних науках, включаючи релігію. Різні релігії дотримуються різних точок зору з цього питання. Релігійні вірування про початок життя людини варіюються від моменту запліднення, до 40 днів після запліднення, від 10 до 120-го дня виношування плоду. З моменту фактичного народження. Медичне та наукове співтовариство так само не прийшло до єдиної думки про те, коли починається людське життя, але воно погодилося з наступними термінами і фразами, щоб дійти до спільної точки зору в прогресивному відношенні до прав жінок.

Коли держави захищають право на життя до народження дитини без урахування прав жінок, виникають неузгодженості в законодавстві, які ставлять під загрозу основні права жінок, мало роблячи для захисту внутрішньоутробного життя або існуючих дітей.

Зусиллями, спрямованими на сприяння визнанню права на життя до народження, часто намагаються скорис-

татися відсутністю морального чи етичного консенсусу щодо того, коли починається людське життя, часто прагнучи кодифікувати єдину релігійну чи іншу ідеологічну точку зору з цього питання. У багатьох випадках ці спроби навмисно спотворювали наукові докази щодо прогресу в правах жінок.

Дана публікація забезпечує правову та контекстну основу для розуміння та реагування на негативні зусилля з демонтажу прав жінок у контексті пренатального права на захист життя.

По-перше, міжнародні та регіональні стандарти права на життя, які окреслюють стандарти прав людини, що тлумачать право на захист життя, демонстрація того, що закон про права людини не визнає права на життя до народження.

По-друге, суди відхиляють визнання пренатального права на життя, в якому розглядаються рішення вищих судів, що стосуються захисту особи, що знаходиться в утробі в кожному регіоні світу.

По-третє, досягнення балансу: права жінок та інтерес до внутрішньоутробного життя, який визначає, як держави можуть законно сприяти інтересу до внутрішньоутробного життя, забезпечуючи при цьому повагу до основних прав людини і жінок зокрема.

По-четверте, права жінок під загрозою пренатального захисту, який вивчає потенційні порушення прав людини, які відбуваються, коли інтерес до допологового життя є пріоритетним над основними правами людини.

По-п'яте, закон визначає особу, а не людське життя, в якому аналізується роль законодавців та політиків у визначенні того, коли починається особа, а також правові наслідки визнання зиготи, ембріона чи плоду правопласником.

Міжнародні та регіональні договори з прав людини захищають право на життя, не визначаючи, коли починається життя. Авторитетні джерела для тлумачення, включаючи історію переговорів та юриспруденцію органів, яким доручено тлумачити та контролювати дотримання договорів про права людини, роз'яснюють, що ці засоби захисту не застосовуються до народження, і визнають, що захист абсолютного права на життя до народження дитини може суперечити захисту прав людини для жінок. Історія переговорів щодо умов договорів про права людини (*travaux préparatoires*), які є джерелом для тлумачення, де мова договору неоднозначна, вказують на те, що положення про право на життя не призначені для захисту пренатального права на життя.

Крім того, органи моніторингу договорів шляхом загальних коментарів, заключних зауважень та рішень в окремих випадках послідовно підкреслюють важливість захисту прав жінок і стверджують, що для гарантування основних прав жінок на життя та здоров'я, серед іншого, держави повинні усунути бар'єри для повного здійснення цих прав, такі як відмова від безпечних та законних абортів. Загальна декларація прав людини, Міжнародна декларація прав людини, Стаття 1 Загальної декларації прав людини стверджує, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» [1].

Показово, що історія свідчить про те, що слово «народження» використовувалося навмисно для виключення пренатального застосування прав, що охороняються в Декларації. Розробники Декларації відхилили пропозицію про видалення «народжених», а отриманий текст Декларації навмисно передає, що права Декларації «притаманні з моменту народження». Міжнародний пакт про громадянські і політичні права Міжнародний пакт про громадянські і політичні права відкидає пропозицію про те, що право на життя, захищене статтею 6(1), поширюється на пренатальне життя.

Розробники Міжнародного пакту спеціально відхилили пропозицію про внесення змін до цієї статті, передбачивши, що «право на життя притаманне людській особі з моменту зачаття, це право охороняється законом» [2]. Комітет з прав людини, який тлумачить і контролює дотримання державою Міжнародного пакту, додатково роз'яснив, що право на захист життя може бути порушено, коли жінки піддаються ризику смерті від небезпечного абортів в результаті обмежувальних законів.

У справі К. Л. проти Перу, Комітет встановив, що відмова від терапевтичного абортів, де тривала вагітність становила значний ризик для життя і психічного здоров'я вагітної жінки, порушила право жінки бути вільною від жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження [4]. Комітет з прав людини підтвердив це рішення у справі L.M.R. v. Аргентина, коли вважав, що відмова в законному аборті для жертви згвалтування завдала фізичних і психічних страждань, порушуючи право жінки бути вільною від тортур або жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, а також її права на приватність [5].

Хоча преамбула Конвенції про права дитини передбачає, що «дитина через свою фізичну і психічну незрілість потребує особливих гарантій і турбот, включаючи належний правовий захист, до, а також після народження». Ця теза не призначена для розширення права на захисту за Конвенцією, включаючи право на захист життя, пренатально. Навпаки, прямо зазначено, що вона не «має на меті завдати шкоди тлумаченню статті 1 або будь-якого іншого положення Конвенції», де стаття 1 визначає «дитину» для цілей Конвенції як «кожну людину віком до 18 років». Прихильники поправки, яка закликала до гарантій перед народженням, додатково уточнили, що «метою поправки не було виключити можливість абортів» [6].

Комітет з прав дитини, який тлумачить і контролює дотримання державою прав дитини, підтримує розуміння того, що конвенція про права дитини не захищає пренатальне право на життя. Комітет не надав жодних зауважень, які б свідчили про наявність права на життя до народження; натомість Комітет висловив стурбованість материнською смертністю у дівчаток-підлітків, що виникає внаслідок небезпечного абортів, порушення їхнього права на життя, і закликав реформувати каральне законодавство про абортів [8].

Юриспруденція Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок (Комітет CEDAW), який тлумачить та контролює дотримання державою Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW), чітко вказує на те, що фундаментальні принципи недискримінації та рівності вимагають, щоб права вагітної жінки мали пріоритет над інтересом у внутрішньоутробному житті. У справі L.C. v. Перу, комітет CEDAW встановив, що уряд порушив права вагітної дівчини, надавши пріоритет плоду над її здоров'ям, відклавши важливу операцію, поки дівчина більше не буде вагітна. Тривала вагітність дівчини становила значний ризик для її фізичного та психічного здоров'я, і Комітет CEDAW постановив, що відмова від терапевтичного абортів та затримка з наданням операції становили дискримінацію за ознакою статі та порушували її права на здоров'я та свободу від дискримінації [4]. Комітет CEDAW також висловив стурбованість тим, що права жінок на життя і здоров'я можуть бути порушені обмежувальними законами про абортів [8].

Регіональні стандарти прав людини, Американська декларація прав та обов'язків людини та Американська конвенція з прав людини, Стаття 1 Американської декларації прав та обов'язків людини передбачає, що «сама людина має право на життя, свободу та безпеку своєї особи» [10; 11]. Розробники американської декларації спеціально відхилили пропозицію прийняти наступну мову: «Кожна людина має право на життя. Це право поширюється на право на життя з моменту зачаття» [10]. Вони міркували, що таке положення суперечило б існуючим законам в більшості держав-членів.

Стаття 4 Американської конвенції з прав людини говорить: «Кожна людина має право на повагу до свого життя. Це право охороняється законом і, в цілому, з моменту зачаття» [11], але Міжамериканська комісія з прав людини, один з двох органів, який тлумачить і стежить за дотриманням Американської конвенції, роз'яснила, що цей захист не є абсолютним [7]. У своєму рішенні у справі Baby Boy v. United States Міжамериканська комісія визнала, що закон, що дозволяє аборт без обмежень щодо причини, сумісний з правом на захист життя за американською Декларацією, враховуючи законодавчу історію Декларації [12]. Комісія тоді розглянула історію переговорів американської конвенції, і визначила, що мова Конвенції, що визнає право на життя, «взагалі, з моменту зачаття» не призначена для надання абсолютного права на життя до народження, а тому не виключає ліберального ставлення до абортів.

Міжамериканська комісія підтвердила, що Американська конвенція не захищає абсолютне право на життя до народження, коли видала запобіжні заходи, спрямовані на захист життя і здоров'я вагітної жінки з Нікарагуа, якій було відмовлено в необхідному лікуванні раку на тій підставі, що таке лікування може викликати аборт. Міжамериканська комісія визначила, що держава не може відмовити жінці в життєво і здоров'я зберігаючій допомозі, і закликала державу надати необхідне медичне лікування [11]. Неявним у цьому визначенні є уявлення про те, що держава не може надавати пріоритет здоров'ю або благополуччю плоду над правами вагітної жінки. Міжамериканський суд з прав людини, інший орган, який тлумачить і стежить за дотриманням Американської конвенції, також пояснив, що право на життя не повинно тлумачитися обмежувально, але що воно включає право на «умови, які гарантують гідне існування» [10].

Стаття 2(1) Європейської конвенції з прав людини передбачає: «Право кожної людини на життя охороняється законом» [6]. Європейська комісія з прав людини у справі «Патон проти Сполученого Королівства» постановила, що мова Конвенції «схиляється до підтримки думки, що [стаття 2] не включає ненароджених» [3], і визнала, що визнання абсолютного права на життя до народження «суперечить об'єкту та меті Конвенції» [13]. У справі проти Франції, Європейський суд з прав людини, який тлумачить і контролює дотримання Європейської конвенції, підтвердив, що «ненароджена дитина не розглядається як «особа», безпосередньо захищена статтею 2 Конвенції, і що якщо ненароджений дійсно має «право» на «життя», він неявно обмежений правами та інтересами матері [15], включаючи її права на життя, здоров'я та приватність [15].

Суд повторив це твердження у справі *A, B, C v. Ireland* і зазначив, що «заборона абортів для захисту ненародженого життя не є ... автоматично виправдано відповідно до Конвенції на підставі некваліфікованої поваги до захисту допологового життя або на підставі того, що право майбутньої матері на повагу до її приватного життя має меншу вагу», таким чином, що обмеження абортів повинні узгоджуватися з основними правами жінок [16]. Африканська хартія прав людини і народів та Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про права жінок у статті 4 Африканської хартії прав людини і народів говориться, що «людські істоти є недоторканими. Кожна людина має право на повагу до свого життя і цілісності своєї особистості» [13]. Розробники Африканської хартії спеціально відкинули тезу, що захищає право на життя, з моменту зачаття.

Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про права жінок у Африці (Протокол Мапуту) не стосується початку життя, але він неявно підкріплює розуміння того, що право на життя починається при народженні, передбачаючи, що держави повинні вживати заходів для «захисту репродуктивних прав жінок шляхом дозволу на медикаментозний аборт у випадках нападу, зґвалтування, інцесту і там, де тривала вагітність ставить під загрозу психічне і фізичне здоров'я [вагітної жінки] або життя [вагітної жінки] або плоду. Інтерес до захисту внутрішньоутробного життя не може бути пріоритетним над правами жінок. Законні права, включаючи право на життя, практично завжди починаються при народженні. До народження може існувати законний інтерес у захисті внутрішньоутробного життя, але зиготи, ембріони та плоди, як правило, не визнаються власниками законних прав».

Як зазначалося у вищевказаних інформаційних листах щодо стандартів прав людини та рішень вищих судів, визнання законних прав до народження дитини може створити конфлікт прав, особливо коли інтерес до допологового життя суперечить інтересам жінок. Вищі суди в усьому світі визнали цей потенційний конфлікт інтересів; вони пояснили, що, хоча захист пренатального життя може мати об'єктивну цінність, існує суттєва відмінність між цінністю пренатального життя та законним правом на життя. Тому держави повинні забезпечити, щоб будь-які кроки, вжиті для захисту їхніх інтересів у внутрішньоутробному житті, відповідали основним правам жінок. Вчинити інакше, як пояснив Конституційний суд Колумбії, створює ризик ставитися до жінки «як до простого інструменту для розмноження», порушуючи її право на гідність [14].

Таким чином, будь-який правовий захист, наданий внутрішньоутробному життю, не може бути пріоритетним над правами жінок. Крім того, пренатальний захист не повинен увічнювати дискримінацію жінок, оскільки недискримінація є одним із основоположних принципів права людини. Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок зазначив, що пропозиція «про те, «що захист плоду повинен переважати над здоров'ям матері», ґрунтується на стереотипних ролях для жінок і являє собою дискримінацію за ознакою статі, порушуючи права жінки [13]. Якщо суди тлумачать положення про право на життя як такі, що виключають легальний аборт, ці тлумачення поступилися місцем юридичним неузгодженостям, часто з дискримінаційними правовими наслідками, наприклад, «надаючи плоду права проти його матері, [навіть якщо закон інакше не визнає] права плоду щодо шкоди, заподіяної третіми особами» [7].

Пренатальне право на життя не може бути абсолютним. Хоча деякі країни визнають цінність пренатального життя, лише кілька насправді включають конституційний або законодавчий захист пренатального права на життя. Конституція Ірландії, наприклад, «визнає право на життя ненароджених ...», з урахуванням рівного права на життя матері» [16]. У своєму пункті, що захищає право на життя, Конституція Кенії стверджує, що «життя людини починається із зачаття». У 2000 році Верховний суд Конституційної палати Коста-Ріки постановив, що людське життя починається із запліднення, і що зиготи, ембріони та плоди, таким чином, мають право на всі права людини, включаючи право на життя.

Однак там, де національне законодавство включає захист законного права на життя до народження, цей захист, як правило, діє поряд із визнанням того, що це право не є абсолютним. Це часто робиться шляхом дозволу на аборт там, де це необхідно для захисту прав вагітної жінки. Верховний суд Ірландії роз'яснив, що, врівноважуючи права вагітної жінки і «ненародженої», жінка має право на аборт, де вагітність становить ризик для її життя [16].

Висновки. Важливо, що за міжнародним правом право на життя до народження не може бути абсолютним. Хоча деякі країни визнають цінність пренатального життя, лише кілька насправді включають конституційний або законодавчий захист пренатального права на життя. Міжнародні стандарти прав людини передбачають, що будь-які права або захист, що надаються внутрішньоутробному життю, обов'язково обмежуються правами жінок і фундаментальним принципом міжнародного права держав, згідно з яким, уряди не можуть посилаватися на своє національне право для виправдання недотримання договірних зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Universal Declaration of Human Rights, adopted Dec. 10, 1948, G.A. Res.217a (III), Article 1, U.N. Doc. A/810 (1948).
2. International Covenant on Civil and Political Rights, art. 6(1), G.A. Res. 2200a (XXI), U.N. GAOR, 21st Sess., Supp. No. 16, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.
3. Human Rights Committee (H.R. Committee), Concluding Observations to: Argentina, 14, UN Doc. CCPR/CO/70/ARG (2000); Bolivia, 22, UN Doc. CCPR/CO/79/Add.74 (1997); Costa Rica, 1, U.N. Doc. CCPR/CO/79/Add.107 (1999); Chile, 211, U.N. Doc. a/54/40 (1999); El Salvador, 14, U.N. Doc. CCPR/CO/78/SLV (2004); Ecuador, 11, U.N. Doc. CCPR/CO/79/Add.92 (1998); Gambia, 17, U.N. Doc. CCPR/CO/75/GMB (2004); Guatemala, 19, U.N. Doc. CCPR/CO/72/GTM (2001); Honduras, 8, U.N. Doc. CCPR/CO/HND/CO/1 (2006); Kenya, 14, U.N. Doc. CCPR/CO/83/KEN (2005); Kuwait, 466, 467, U.N. Doc. A/55/40; GAOR 55th Sess., Supp. No. 40 (2000); Lesotho, 11, U.N. Doc. CCPR/CO/79/Add.106 (1999); Mauritius, 9, U.N. Doc. CCPR/CO/83/MUS (2005); Morocco, 29, U.N. Doc. CCPR/CO/82/MAR (2004); Paraguay, 10, U.N. Doc. CCPR/CO/70/PER (2000); Peru, 15, U.N. Doc. CCPR/CO/79/Add.72 (1996); Peru, 20, U.N. Doc. CCPR/CO/70/PER (2000); Poland, 4, K.L. v. Peru, H.R. Committee, Comm'n No. 1153/2003, U.N. Doc. CCPR/C/85/d/1153/2003 (2005).
5. L.M.R. v. Argentina, H.R. Committee, Comm'n No. 1608/2007, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011).
6. Convention on the Rights of the Child, adopted Nov. 20, 1989, 9 of pmbl., GA Res. 44/25, annex, U.N. GAOR 44th Sess., Supp. No. 49, U.N. Doc. A/44/49 (1989).
7. Question of a Convention on the Rights of the Child: Rep. of the Working Group, U.N. Comm'n on Human Rights, 36th Sess., U.N. Doc. E/CN.4/L.1542 (1980). See also Rep. of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child, U.N. Comm'n on Human Rights, 45th Sess., at 11, U.N. Doc. E/CN.4/1989/48 (1989).
8. Committee on the Rights of the Child (CRC Committee), General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Content of the Convention on the Rights of the Child (33rd Sess., 2003), 31, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (2003).
9. Convention on the Elimination of All Forms of discrimination Against Women, adopted Dec. 18, 1979, art. 12, G.A. Res. 32/180, UN GAOR, 34th Sess., Supp. No. 46,
10. American Declaration on the Rights and Duties, adopted 1948 by the Ninth International Conference of American States, art. 1, reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 17.
11. American Convention on Human Rights, adopted Nov. 22, 1969, O.A.S.T.S. No. 36, O.A.S. Off. Rec. OEA/Ser.L.V/II.23, doc. 21, rev. 6 (entered into force July 18, 1978).
12. Case of the "Street Children" (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala, Inter-Am. C1. H.R. (ser. C) No. 63, 144.
13. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 2(1), adopted Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222, Eur. T.S. No. 5.
14. Paton v. United Kingdom, App. No. 8416/79, 9, 19 Eur. Comm'n of H.R. Dec. & Rep. 244 (1980).
15. V. v. France, App. No. 53924/00, Eur. C1. H.R., 80 (2004).
16. A, B and C v. Ireland, App. No. 25579/05, Eur. C1. H.R., 237-238 (2010).

ПРОБЛЕМИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

THE PROBLEMS OF VIOLATION OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS IN THE CONDITIONS OF WAR IN UKRAINE

Рижова А.Д., студентка II курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В даній статті проаналізовано одне з найважливіших завдань держави – утвердження і забезпечення прав і свобод людини, що закріплено у статті 3 Конституції України. З'ясовано, що Президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина, а основною функцією української держави є охорона інтересів людини та захист її прав.

Наголошено на тому, що через збройну агресію зі сторони Російської Федерації влада нашої держави може обмежити права і свободи людини і громадянина лише задля збереження життів мільйонів українців та подальшого функціонування держави в умовах воєнного стану. Зазначено визначення воєнного стану, яке закріплюється на законодавчому рівні. Автор також наголошує, що правами повинен бути наділений кожен, незалежно від певних чинників та факторів. Наведено перелік прав і свобод людини і громадянина, закріплених в Конституції України, які не можуть бути обмежені за жодних обставин.

Підкреслено, що права та свободи людини та громадянина охороняються не тільки на рівні національного законодавства, а насамперед, Конституцією України, й міжнародними документами, наприклад пактом «Про громадянські та політичні права», Загальною декларацією прав людини, та іншими актами. Зазначено, що країна – агресорка не дотримується норм міжнародного гуманітарного права із питань прав людини на територіях, що є окупованими.

Акцентовано на тому, що держава-агресорка зухвало та безжалісно порушує такі права і основоположні свободи людини і громадянина України, а саме: право на життя, свободу, особисту недоторканість та безпеку; право на свободу пересування; право на свободу висловлення думок та свободу масової інформації; у дітей порушується право на освіту; та найжахливіше порушення – порушення права на психічну та фізичну недоторканість і злочини проти статеві недоторканості громадян України.

Наголошено, що порушуються права українських військовополонених, які визначені у Женевській конвенції про поводження з військовополоненими (1949 року) (III конвенція) та Додатковому протоколі до Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) (1977 року). Так, у статті 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими визначено, що військовополоненими, у розумінні Конвенції, є такі особи, що супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад, військові кореспонденти, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають таким особам посвідчення за зразком, що наданий у додатку до Конвенції. Визначено, що українці – це громадяни України, що потребують захисту від своєї держави. Але через агресивні дії країни – терориста держава не може повністю захистити все своє населення від жорстокого поводження. Означено, що Російська Федерація повинна понести покарання за всі свої злочини. Також підкреслено, що Україна докладє безліч зусиль для подолання та зменшення випадків порушення прав людини та громадянина.

Ключові слова: права і свободи людини і громадянина, порушення прав і свобод, держава, війна, жорстоке поводження.

This article analyzes one of the most important tasks of the state – the promotion and protection of human rights and freedoms, which is enshrined in Article 3 of the Constitution of Ukraine. It is clear that the President of Ukraine is the guarantor of human and civil rights and freedoms, and the main function of the Ukrainian state is to protect human interests and protect its rights.

It is stressed that because of armed aggression by the Russian Federation, the authorities of our state can restrict the rights and freedoms of man and citizen only to preserve the lives of millions of Ukrainians and further functioning of the state in conditions of war. The definition of the military situation, which is fixed at the legislative level, is specified. The author also stresses that everyone, regardless of certain factors and factors, should have rights. The list of human and civil rights and freedoms enshrined in the Constitution of Ukraine, which cannot be restricted under any circumstances, is given.

It is emphasized that human and civil rights and freedoms are protected not only at the level of national legislation, but first of all, by the Constitution of Ukraine, and international documents, such as the Covenant on Civil and political Rights, the Universal Declaration of Human Rights, and other acts. It is noted that the aggressor country does not adhere to the norms of international humanitarian law on human rights issues in territories that are occupied.

Emphasized that the state-guard has stopped and abetted such rights and fundamental freedoms of the person and citizen of Ukraine, namely: The right to life, freedom, personal immunity and security; the right to freedom of movement; the right to freedom of expression and freedom of mass media; children violate the right to education; But the most terrible violations are violations of the right to mental and physical immunity and crimes against sexual immunity of citizens of Ukraine.

It is stressed that the rights of Ukrainian military-dependent persons defined in the Geneva Convention on the Treatment of War-affected (1949) (III Convention) and the additional Protocol to the Geneva Convention of 12 August 1949 concerning the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I) (1977). Yes, Article 4 of the Geneva Convention on the Treatment of War-affected Persons defines that military personnel, in the Convention's understanding, are those accompanying armed forces, but are not actually part of them, for example, military correspondents, provided that they have been authorized by the armed forces they support, For what purpose the latter issue such persons certificates according to the model provided in the Annex to the Convention. It is determined that Ukrainians are citizens of Ukraine who need protection from their state. But because of the aggressive actions of the country – a terrorist state can not fully protect all its population from cruel treatment. It was said that the Russian Federation should be punished for all its crimes. It is also stressed that Ukraine is making many efforts to overcome and reduce cases of human and civil rights violations.

Key words: Human and civil rights and freedoms, violation of rights and freedoms, state, war, cruel treatment.

Постановка проблеми та її актуальність. Проблема порушення прав і свобод людини та громадянина під час війни – це питання, яке у наш час є досить актуальним. Через постійні війни у світі багато країн не дотримуються певних прав та свобод їх громадян, а тому велика кількість людей потерпають від цього. Це стає однією з голо-

вних проблем суспільства. Тому важливість цієї проблеми закликає детальніше розібратись в цьому питанні. Це допоможе завчасно попіклуватись про забезпечення всіх прав та свобод під час війни та зменшити наслідки від їх недотримання. У зв'язку з війною в країні ця проблема і є нагальною в сьогоденні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато науковців присвячують зараз велику увагу питанню дотримання прав і свобод людини та громадянина в умовах війни. Проблема визначення прав і свобод людини та громадянина займалась багато правознавців, а саме: Рабінювич П.М., Лінецький С.В., Федоренко В.Л., Корнієнко М.В., Погорілко В.Ф та інші. Завдяки їх праці ми можемо розмежовувати наші права і знати, коли їх порушують і не дотримують.

Невирішені раніше проблеми. На сьогодні цікавість до питання порушення прав і свобод людей та громадян дуже посилилась і в результаті цього зросла кількість досліджень на цю тему, але ж проблема щодо їх порушення досі не є розкритою, бо це тільки набуває значення.

Метою статті є дослідження сутності та змісту проблеми порушення прав людини та громадянина під час війни в Україні. Також аналіз наукових робіт інших вчених для вдалого розуміння проблеми. До мети статті слід також віднести розгляд прав та свобод, які не можуть бути обмежені під час воєнного стану. Для отримання вдалого результату слід з'ясувати поняття прав людини та громадянина, розпізнати проблему реалізації цих прав через війну та зробити висновок з цього питання.

Виклад основного матеріалу. В законодавстві України, а саме в Конституції, чітко закріплено, що утвердження і забезпечення прав та свобод людини і громадянина є головним обов'язком нашої держави [1]. Тому саме держава повинна докладати великих зусиль для виконання поставленого перед нею завдання. Основою для будь-якої демократичної централізованої держави є захист та дотримання прав та свобод людини та громадянина.

Досить слушно видається позиція Швеця Д. В., за якою у сучасній правовій науці вважається, що головною функцією держави в цивілізованому суспільстві повинна стати охорона інтересів людини, захист її прав. Таким чином, держава та її структури мають бути підпорядковані захисту, охороні прав людини. Але потрібно зауважити, що вплив правоохоронної функції на реалізацію прав громадян виявляється ще у правовій регламентації основних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина [2, с. 15].

Найбільшої уваги це питання потребує під час певних ситуацій в країні, коли нормальне її функціонування стає проблемним. Однією з таких ситуацій стала війна збройної агресії Російської Федерації проти України. Введений воєнний стан в умовах війни – це особливий правовий режим, котрий запроваджується в країні під час збройної агресії. Саме в умовах введення воєнного стану в Україні з'явився ризик тимчасового недотримання, та обмеження прав та свобод людей і громадян з боку України. Але, як було вже зазначено, права та обов'язки людини підлягають особливому контролю та захисту з боку її держави.

Кожна держава повинна забезпечувати права та основоположні свободи людині та громадянину. Кожен має бути наділений правами незалежного від його походження, раси, статі, кольору шкіри, мови спілкування, політичних або релігійних переконань, його майнового стану.

Права та свободи людини та громадянина є основними їх правами та свободами, що тісно пов'язуються з їх існуванням. Нехтувати ними суворо заборонено, бо це може призвести до певних поганих результатів. Але відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [3]. Це означає, що деякі

права та свободи людини і громадянина на період війни можуть бути обмежені, але це відбувається тимчасово.

В Конституції України встановлений перелік прав та свобод, що не можуть бути порушені в жодному разі. Вони зазначені у частині 2 статті 64 Конституції. До них належать такі права: право на набуття та зміну громадянства, право мати рівні конституційні права та свободи, право на життя, на повагу до гідності людини, на свободу та особисту недоторканість, на житло, на професійну правничу допомогу, право не виконувати злочинні розпорядження, право на рівні права і обов'язки подружжя у шлюбі та сім'ї, право на рівність дітей у своїх правах, право захисту судом прав і свобод людини та громадянина, право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, неможливість бути двічі притягненому до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, презумпція невинуватості, право надсилати колективні або індивідуальні звернення та отримати обґрунтовану відповідь на них, гарантії, що особа не буде нести відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом і незворотність дії законів в часі та інших нормативно-правових актів [1].

Інші права, які не зазначені в переліку в Конституції можуть обмежуватись українською владою в умовах війни, але лише з метою забезпечення безпеки держави та без створення загрози для життя людей та громадян країни.

Також права та свободи людини та громадянина закріплюються в міжнародному пакті «Про громадянські та політичні права» [4]. У ньому закріплюються права та свободи, що не можуть обмежуватись в умовах війни та надзвичайного стану, а також принципи дії надзвичайного стану, умови його введення [5, с. 97]. Загальна декларація прав людини також складається зі статей про права та основоположні свободи людини та громадянина [6].

Очевидно, що права та свободи людини та громадянина гарантуються міжнародними угодами та договорами, звичаєвим правом, що застосовуються у будь-якому разі, у мирний час і під час війни. Згідно до цього права, Російська Федерація за міжнародним правом, повинна дотримуватись своїх обов'язків за міжнародним правом з питань прав людини у містах, що є тимчасово окупованими, але цього не відбувається. Російська Федерація, яка окупувала території повинна дотримуватись законодавства, яке функціонує на цих територіях, у тому випадку, якщо воно не несе загрозу та не порушує четверту Женевську конвенцію [7, с. 20-21].

Хоч Російська Федерація і є державою-учасницею Женевської конвенції, вона все одно нахабно та зухвало її порушує. Це стосується також і інших договорів, порушуючи умови яких, вона порушує багато прав та свобод людей та громадян України під час війни.

Російська Федерація безжалісно порушує право українців на життя, свободу, особисту недоторканість та безпеку. Кожного дня мешканці потерпають від жорстокого поводження, насильства над ними на окупованих територіях. Країна-агресор випускає ракети, що вбивають безліч людей, тим самим порушуючи статтю 3 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, у якій забороняється жорстке поводження або таке, що принижує честь та гідність особи [8]. Росія також відмовляється в узгодженні зелених коридорів, передачі гуманітарної допомоги населенню, що знаходиться зараз під окупацією.

Наступне право – свобода пересувань. Як зазначено в Конституції України, кожен, хто перебуває на законних підставах на території України, має право на свободу пересувань, вільно обирати місце проживання, та залишати територію, але у будь-який момент може вільно повернутись до України [1].

Право на свободу вираження думок та свободу засобів масової інформації. Право на свободу вираження поглядів затверджено у статті 10 Європейської конвенції з прав людини [9], але РФ зухвало це право порушує, бо це заважає поширювати свою пропаганду. Таким чином у людей на окупованих територіях відбувається відключення аналогового українського телебачення, починається трансляція російських каналів. Журналісти, які не погоджуються транслювати зазначене, карають або, як було в окупованому Криму, вимагають покинути територію.

Порушуються права військовополонених. Це проявляється у ненаданні необхідної медичної допомоги постраждалим. У статті 15 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими чітко встановлюється зобов'язання держави, що тримає у полоні людину, надати їй безоплатну медичну допомогу та утримання [8]. Також Росія не повідомляє про знаходження наших військових у їх полоні. Кожна держава, яка тримає в полоні військових, повинна негайно повідомити через посередника іншій державі місцезнаходження їх громадян. Це також зазначається у Конвенції [8].

РФ порушує право дітей на освіту, яке зазначається у статті 28 Конвенції ООН про права дитини [9]. Кожній дитині повинно бути надано право здобути освіту. Через війну в країні зруйновано багато навчальних закладів, дитячих садочків, шкіл, університетів. В результаті цього навчання проходить дистанційно. Але одні діти не можуть безперешкодно навчатись через постійні обстріли та загрозу життю, а тому повинні пройти в укриття, а інші, на окупованих територіях, через відсутність зв'язку та світла. На окупованих територіях

також примусово змінюють навчальну програму на свою пропагандистську [11, с. 65].

На моє глибоке переконання, найжахливішим порушенням є порушення права на фізичну та психічну недоторканість та злочини проти статеві недоторканості осіб. Це право означає заборону катувань, жорсткого поводження, насильства над людьми. Після деокупації українських населених пунктів було визнано велику кількість зґвалтувань жінок, дітей та чоловіків. Про ці нелюдські дії говорили багато видань, Президент України у своєму зверненні [12]. За страшенне поводження з людьми винні у цьому досі не понесли покарання.

Висновок. Громадяни України – це люди, що живуть на її території та користуються правами, що прописані в її законодавстві, а тому Україна повинна докладати великих зусиль для збереження їх прав. Але через те, що зараз відбувається з українцями через Російську агресію, Україна не може повністю припинити і очевидно, що це вимагає негайного розголошення. Найжахливіше – це порушення прав людини. Цивільне населення просто потерпає від постійного гноблення з боку окупаційної влади, від загрози життю, від катувань та зґвалтувань, від постійного переслідування та гноблення. Держава-терорист повинна понести покарання за скоєні злочини.

Але влада України все ж намагається зменшити випадки порушення прав та свобод людини та громадянина. По своїй країні створюються «пункти незламності», де, в разі удару по важливій інфраструктурі, у громадян була можливість випити гарячі напої, підзарядити телефон та зігрітись. Проводяться бесіди щодо поводження у разі повітряної тривоги, для збереження життів українців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. С. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Швець Д. В. Захист прав і свобод людини та громадянина – пріоритет діяльності національної поліції України. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми*. 2017. С. 13–15.
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/389-19>. (дата звернення 30.11.2022)
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
5. Вороніна Н. В. Щодо питання забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану. *Часопис цивілістики*. № 18. С. 95–98.
6. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 13.12.2022).
7. Іляшко О. О. Порушення громадянських та політичних прав та свобод людини та тимчасово окупованих територій України та способи їх захисту. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. № 4. 2018. С. 19–27.
8. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
9. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
10. Конвенція ООН про права дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
11. Джуган В.О. Проблеми захисту прав дітей під час воєнних дій в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2022. С. 63-67.
12. Володимир Зеленський. Гвалтували немовлят. Звернення Зеленського до парламенту Литви та народу. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=Yg7x52DKCHU>.

**ІНСТИТУТ МІСЦЕВОГО РЕФЕРЕНДУМУ В УКРАЇНІ
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ****THE INSTITUTION OF THE LOCAL REFERENDUM IN UKRAINE
AT THE PRESENT STAGE OF STATE-BUILDING****Серпак О.В., студент II курсу факультету юстиції***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу інституту місцевого референдуму. Незважаючи на те, що Конституція України гарантує громадянам нашої держави право брати участь у місцевих референдумах, вже більше 10 років на законодавчому рівні не закріплений механізм організації і проведення місцевих референдумів в Україні. У роботі досліджується правова природа зазначеного конституційно-правового інституту як однієї з форм безпосереднього народовладдя, вивчається практика його функціонування в Україні з 1991 по 2012 рр., наводиться його класифікація за різними критеріями, аналізується правове регулювання цього інституту з 1991 по 2012 рр. як на законодавчому, так і на конституційному рівнях, а також здійснюється розмежування термінів «місцевий референдум» і «плебісцит». Наукова стаття містить аналіз зарубіжного досвіду з предмета дослідження. Зокрема, наводяться приклади таких держав, як Республіка Польща, Словачка Республіка, Чеська Республіка, Швейцарська Конфедерація, Королівство Норвегія та Сполучені Штати Америки. Під час написання роботи були використані наукові праці вітчизняних вчених-юристів, нормативно-правові акти законодавства України та інтерпретаційні акти Конституційного Суду України. Також було прокоментовано окремі положення проекту Закону України «Про місцевий референдум» № 5512 від 19 травня 2021 р. У роботі наводяться статистичні дані з відповідної теми авторитетних світових організацій та порушується питання про проблеми та перспективи повернення інституту місцевого референдуму до правової системи України. Зважаючи на широко-масштабні політичні реформи, а також на тенденцію до демократичного розвитку держави, обґрунтовується необхідність запровадження у вітчизняному законодавстві механізму організації та проведення місцевих референдумів після закінчення в Україні бойових дій та скасування воєнного стану.

Ключові слова: місцевий референдум, форма безпосередньої демократії, місцеве самоврядування, законодавче реформування.

The article analyzes the institution of the local referendum. In spite of the fact that the Constitution of Ukraine guarantees citizens of our state the right to take part in local referendums, the mechanism of organizing and holding local referendums in Ukraine has not been enshrined in legislation for more than 10 years. The legal nature of the mentioned constitutional and legal institution as one of the forms of direct democracy is explored, the practice of its functioning in Ukraine from 1991 to 2012 is studied, its classification according to various criteria is given, the legal regulation of this institution from 1991 to 2012 both at legislative and constitutional levels is analyzed and terms «local referendum» and «plebiscite» are distinguished in the paper. The article contains the analysis of foreign experience on the subject of the research. In particular, the examples of such states as the Republic of Poland, the Slovak Republic, the Czech Republic, the Swiss Confederation, the Kingdom of Norway and the United States of America are given. The research of domestic legal scholars, Ukrainian legal acts and interpretative acts of the Constitutional Court of Ukraine were used in the process of writing the article. Also, certain provisions of the Draft Law of Ukraine «On Local Referendum» № 5512 of May 19, 2021 were commented. The statistical data on the relevant topic of authoritative world organizations are given and the issue of problems and prospects of returning the institution of the local referendum to the legal system of Ukraine is raised in the article. Taking into account large-scale political reforms, as well as the trend towards democratic development of the state, the need to introduce the mechanism of organizing and holding local referendums in the national legislation after the end of hostilities in Ukraine and the abolition of martial law is substantiated.

Key words: the local referendum, the form of direct democracy, local self-government, legislative reforming.

Постановка проблеми. Відповідно до частини першої статті 38 Конституції України, громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [1]. Термін «місцевий референдум» згадується в Основному Законі тричі: у ч. 1 ст. 38, п. 2 ч. 1 ст. 138 та ч. 1 ст. 143. Незважаючи на це, питання існування інституту місцевого референдуму в Україні й досі залишається проблемним.

З початку незалежності організація і проведення місцевих референдумів в Україні регулювалися Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» № 1286-ХІІ від 3 липня 1991 р. Вдосконалення механізму реалізації цього інституту неодноразово ставало предметом розгляду представників влади, а також експертних зусиль громадянського суспільства. Закон в редакції 1991 р., прийнятий ще Верховною Радою УРСР, вже на початку 2000-их не відповідав українському соціально-політичному контексту [2], а тому була зроблена низка спроб внести до нього зміни, три з яких, як зазначають В. В. Кравченко та А. О. Янчук, увінчалися успіхом [3, с. 7]:

1. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 19 червня 1992 р. № 2481-ХІІ був спрямований на чітке законодавче визначення предмета республіканського і місцевих референдумів у Республіці Крим,

а також на обмеження проведення референдумів з питань, що не належать до відання Республіки Крим та органів місцевого самоврядування адміністративно-територіальних одиниць в Україні, встановлення відповідальності за проведення таких референдумів;

2. Зміни, внесені Законом України «Про дошкільну освіту» від 11 липня 2001 р. № 2628-ІІІ, передбачали віднесення питань про реорганізацію або ліквідацію комунальних дошкільних навчальних закладів, а також дошкільних навчальних закладів, створених колишніми сільськогосподарськими колективними та державними господарствами, до питань, що вирішуються виключно місцевими референдумами у відповідних адміністративно-територіальних одиницях;

3. Поправки Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Бюджетного кодексу України» від 8 липня 2010 р. № 2457-VI передбачали викладення статті 11 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» у новій редакції і були направлені на законодавче врегулювання питання фінансового забезпечення підготовки і проведення референдумів, у тому числі місцевих.

Проте, 28 листопада 2012 р. Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» втратив чинність. І хоча у частині 5 статті 7 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» прямо зазначено, що «порядок призначення та проведення місцевого референдуму,

а також перелік питань, що вирішуються виключно референдумом, визначаються законом про референдуми» [4], у законодавчому регулюванні цього інституту вже більше десяти років наявна прогалина.

Мета статті. Метою цієї роботи є дослідження юридичної природи конституційно-правового інституту місцевого референдуму, визначення доцільності повернення його в Україну, а також аналіз зарубіжного досвіду з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Надаючи дефініцію терміну «місцевий референдум», хочемо розглянути одразу декілька позицій. Частина перша статті 7 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює, що «місцевий референдум є формою вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення» [4]. Стаття 1 обговорюваного і перспективного проекту Закону України «Про місцевий референдум» № 5512 від 19 травня 2021 р. зберігає основу, але містить деякі відмінності у порівнянні із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, вона закріплює, що «місцевий референдум є формою самостійного вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого голосування» [5].

Не можемо не сказати і про теоретико-правові визначення інституту місцевого референдуму. В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко сформулювали цілісне наукове визначення досліджуваного поняття. Так, місцеві референдуми – це безпосереднє, пряме волевиявлення територіальних громад щодо прийняття рішень із питань місцевого значення шляхом прямого голосування членів цих громад. Заслугує також на увагу визначення О. В. Прієшкіної, що «місцеві референдуми в Україні – це вища, пріоритетна форма безпосереднього волевиявлення територіальної громади щодо вирішення питань місцевого значення шляхом голосування в межах повноважень, визначених Конституцією і законами України» [6, с. 90].

У цих та інших визначеннях акцент робиться саме на тому, що місцевий референдум є формою прямої демократії (як і всеукраїнський референдум та вибори), за допомогою якої народ (жители територіальної громади), як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні, може здійснювати свою владу безпосередньо (ч. 2 ст. 5 Конституції України), що підкріплює важливість цього конституційно-правового інституту.

Аналізуючи правову природу місцевих референдумів, доходимо до висновку, що місцеві референдуми, як і місцеві вибори, є унікальною формою безпосереднього народовладдя на локальному рівні, адже лише за допомогою них територіальна громада може вирішувати питання місцевого значення шляхом прямого волевиявлення, що не характерно для інших форм здійснення місцевого самоврядування, які здебільшого відносяться до партисипативної демократії, або демократії участі (загальні збори громадян, громадські слухання, місцеві ініціативи).

Порівнюючи місцеві референдуми із іншими формами громадської участі, доречно порушити питання класифікації місцевих референдумів [7, с. 421-424]:

1. За обов'язковістю реалізації рішень місцевого референдуму органами місцевого самоврядування виділяють імперативні та консультативні референдуми. Імперативні референдуми не потребують додаткових затверджень прийнятих рішень будь-якими органами влади і повинні виконуватися *a priori*, в той час як консультативні проводяться лише для того, щоб представники публічної влади прийняли відповідне рішення, почувши думки населення. Як вже було нами сказано, інститут місцевого референдуму сьогодні в Україні законодавчо не врегульований, але, проводячи паралель із всеукраїнським референдумом, можемо підкреслити, що наразі всеукраїнський референдум може бути лише імперативним. Згідно з проектом Закону України «Про місцевий референдум» № 5512 від 19 травня

2021 р., суб'єкти права законодавчої ініціативи пропонують екстраполювати обов'язковість реалізації рішень і на місцеві референдуми: «Рішення, прийняте на місцевому референдумі, є обов'язковим для виконання на території відповідної територіальної громади» (ч. 1 ст. 4) [5];

2. Залежно від значення і важливості питань, вирішення яких потребує використання інституту місцевого референдуму, можна виділити обов'язковий та факультативний місцевий референдум. До предмета обов'язкового референдуму належать лише питання місцевого значення, що можуть бути вирішені виключно шляхом референдуму [3, с. 9]. Питання ж проведення факультативного референдуму характеризується категорією доцільності. Так, досліджуючи згаданий проект Закону України «Про місцевий референдум», бачимо, що місцевий референдум, предметом якого згідно з п. 6 ч. 1 ст. 3 є питання місцевого значення, віднесене Конституцією та законами України до відання територіальної громади, її органів та посадових осіб, має характер факультативного. На противагу цьому місцевий референдум, який проводиться задля вирішення питання про дострокове припинення повноважень сільської, селищної, міської ради (п. 3 ч. 1 ст. 3), є обов'язковим;

3. За суб'єктом ініціювання – за народною ініціативою або ініціативою органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Можливість ініціювання місцевого референдуму виборцями передбачена чинним законодавством нашої держави. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»: «Рішення про проведення місцевого референдуму щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови приймається сільською, селищною, міською радою як за власною ініціативою, так і на вимогу не менш як однієї десятої частини громадян, що проживають на відповідній території і мають право голосу» [4]. Тобто згідно з цим положенням суб'єктом ініціювання місцевого референдуму з відповідного питання може бути як місцева рада, так і певна кількість виборців. Здійснюючи ґрунтовний аналіз законодавчих пропозицій із досліджуваної теми, хочемо зазначити, що, за умови прийняття вже згаданого нами проекту Закону України «Про місцевий референдум», ч. 4 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» буде виключена, що підтверджується порівняльною таблицею [8], поданою до законопроекту. Це пояснюється тим, що проект закону передбачає інший порядок організації і проведення місцевих референдумів. Як бачимо, суб'єктом призначення місцевого референдуму щодо вирішення питання про дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови згідно з ч. 4 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є відповідна місцева рада, однак у проекті закону стаття 15 встановлює, що «місцевий референдум стосовно вирішення будь-якого питання місцевого значення призначається територіальною комісією з місцевого референдуму» [5], а, отже, передбачає створення спеціального органу.

Також в юридичній літературі зустрічаються пропозиції поділу референдумів за часом проведення та залежно від їх черговості [7, с. 423-424]. Класифікуючи місцеві референдуми за часом проведення, необхідно розглядати це питання крізь призму нормотворчого процесу. У цьому випадку пропонуємо виділити такі види референдумів: донормотворчі, проведення яких слугує підставою для видання актів органів місцевого самоврядування (наприклад, як зазначено у проекті Закону України «Про місцевий референдум», щодо вирішення питання місцевого значення, віднесеного Конституцією та законами України до відання територіальної громади, її органів та посадових осіб) та постнормотворчі, проведення яких здійснюється для внесення змін до вже прийнятих актів органів місцевого самоврядування (наприклад, щодо втрати чин-

ності нормативно-правовим актом органу місцевого самоврядування або окремими його положеннями). Залежно ж від черговості проведення місцевих референдумів умовно можна поділити їх на звичайні, тобто такі, які проводяться вперше з певного питання, та нові, які проводяться з одного й того ж питання повторно.

Вивчаючи тему місцевих референдумів, потрібно також розглянути і поняття «плебісциту» для того, щоб уникнути плутанини між двома термінами. Взагалі маємо зазначити, що інколи поняття «плебісцит» вживають у якості синоніму до терміну «референдум». Юридичний енциклопедичний словник надає таку дефініцію терміну «плебісцит»: «плебісцит – это опрос населения, как правило, с целью определения судьбы соответствующей территории» [9, с. 322]. Прагнучи знайти співвідношення між згадуваними поняттями, О. Д. Семенюк вказав, що плебісцит відноситься до сфери міжнародних відносин. «Плебісцит позначає один із видів народного голосування з приводу відторгнення або приєднання країною певної (чужої) території. Плебісцит може проводитися за ініціативою населення будь-якої територіальної одиниці держави – республіки, краю, штату, землі тощо» [10]. На підтвердження сказаного, доречно згадати приклад Саарського плебісциту 1935 р., рішенням якого територія Саарського басейну, яка перебувала під контролем Ліги Націй, увійшла до складу Німеччини. Наразі у відповідному галузевому законодавстві України термін «плебісцит» не застосовується.

Переходячи до питання функціонування в Україні інституту місцевого референдуму, хочемо почати з розгляду регулювання зазначеного явища на конституційному рівні, адже законодавчий вже був нами прокоментований. Упродовж 1991–1996 рр. право громадян України на участь у місцевих референдумах було опосередковано закріплено у Конституції УРСР 1978 р., а саме у ч. 1 ст. 46: «Громадяни Української РСР мають право брати участь в управлінні державними і громадськими справами, в обговоренні і прийнятті законів та рішень загальнодержавного й місцевого значення» [11]. Очевидним є те, що відповідна норма після її видозмінення, була відображена у Конституції України, прийнятій 28 червня 1996 р. на п'ятій сесії Верховної Ради України другого скликання. Варто сказати, що після прийняття Основного Закону незалежної України статті, які містять положення про місцеві референдуми, змін і доповнень не зазнавали.

Визначаючи ефективність функціонування аналізованого явища в Україні, можна спиратися на інформацію громадської експертної доповіді «Досвід застосування місцевого референдуму в Україні як складова місцевої демократії» [2], згідно з якими за часів існування цього інституту у механізмі місцевого самоврядування України з 1991 по 2012 рр., було зареєстровано 178 ініціатив щодо проведення місцевих референдумів. Найбільшу кількість місцевих референдумів було зафіксовано у 2004 році – 28 ініціатив. Найменше референдумів зафіксовано у 1992, 2011–2012 рр., коли в Україні пройшло по 1 референдуму на рік. Із зазначених 178 місцевих референдумів:

- 6 визнано недійсними (ініційовані місцеві референдуми були фактично проведені, але явка громадян становила менше 50% від зареєстрованих осіб, які мали право брати участь у місцевих референдумах, тобто була нижчою за визначений Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» кворум);

- 18 ініційованих місцевих референдумів з різних причин не були проведені;

- 15 невиконані (ініційовані місцеві референдуми були проведені, рішення схвалені, але не були виконані);

- 5 незаконні (ініційовані місцеві референдуми були проведені, але визнані незаконними через порушення процедури ініціювання та проведення референдумів; або питання, винесене на референдум, не могло бути пред-

метом місцевого референдуму згідно з Конституцією та законами України);

- 12 несхвалені (ініційовані місцеві референдуми були проведені, явка громадян відповідала визначеному Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» кворуму, але більшість зареєстрованих виборців висловилися «проти» запропонованого рішення);

- 122 схвалені та виконані (ініційовані місцеві референдуми були проведені, схвалені та виконані).

Коментуючи ці показники, можемо зазначити, що вони свідчать про те, що несхвалені рішення є свідомо висловленою позицією громадян щодо запропонованого питання, а не наслідком ігнорування ініціативи як такої, адже кількість місцевих референдумів, визнаних недійсними, є вдвічі меншою за кількість місцевих референдумів, на яких виборці висловилися «проти» запропонованого. До того ж явка на місцевих референдумах в Україні є набагато більшою навіть, ніж в деяких країнах Європи.

Як зазначає з цього приводу А. С. Чиркін: «Аналізуючи місцеві референдуми у Вишеградській групі як муніципальну форму нормотворчості, очевидним видається факт, що цей інститут, хоч і передбачений законодавством відповідних країн, є недостатньо ефективним, оскільки чимала кількість голосувань визнаються недійсними за причин низької явки виборців...» [12, с. 78]. Наприклад, досліджуючи інститут місцевого референдуму в Польській Республіці, автор зазначає: «Якщо дивитися на статистичні дані, то у період з 2014 по 2018 рр. більшість місцевих референдумів, а саме 46, стосувалися питання дострокового припинення повноважень польських органів і посадових осіб місцевого самоврядування. При цьому всі голосування були визнані недійсними через низьку явку виборців».

Підбиваючи підсумки аналізу функціонування інституту місцевого референдуму в Україні, можемо констатувати, що навіть з урахуванням всіх проблем і складнощів цей механізм місцевого самоврядування був дієвим у нашій правовій системі.

Говорячи про інститут місцевого референдуму як форму здійснення територіальною громадою місцевого самоврядування, не можна не порушити питання і про те, наскільки сьогодні громадяни України обізнані про цю форму безпосереднього народовладдя. Варто сказати, що в одній із наших робіт ми вже згадували цю тему, аналізуючи інститут народної конституційної ініціативи. «Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва спільно з соціологічною службою Центру Разумкова на замовлення Центру політико-правових реформ з 17 по 22 грудня 2021 року в усіх регіонах України за винятком Криму та частини територій Донецької та Луганської областей було проведено соціологічне опитування з відповідної проблеми. На питання «Чи брали Ви участь у місцевих референдумах (за останні 10 років)?» 21,3% українців відповіли «Так», 70,7% – «Ні», 8% – «Важко відповісти», хоча Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», який регулював питання проведення місцевих референдумів, втратив чинність 28 листопада 2012 року, а це означає, що місцеві референдуми в Україні з того часу не проводилися. Отже, на жаль, маємо констатувати, що невисокий рівень правової культури, правосвідомості та правової освіченості середньостатистичних громадян є гострою проблемою нашого суспільства» [13, с. 94], що повинно бути враховано при проведенні популяризаційно-правових програм серед населення. На нашу думку, така прогалина у громадському розумінні місцевих референдумів з'явилася внаслідок довготривалого невикористання цього демократичного інституту у нашій державі. Попри те, що трохи більше ніж одна п'ята українців відповіли «Так», маємо звернути увагу і на те, що 70,7% впевнено дали заперечну відповідь на поставлене запитання, що говорить про свідоме ставлення абсолютної більшості громадян України до свого політичного життя.

Необхідно зазначити, що Україна після здобуття своєї незалежності почала впроваджувати у свою правову систему новели, характерні, з точки зору науки державного будівництва і місцевого самоврядування, для держав Західної Європи, зокрема і тих, які є членами Європейського Союзу. Розуміючи напрям, в якому рухається наша країна, та усвідомлюючи необхідність перейняття всього найкращого від наших іноземних партнерів, уважаємо за необхідне вивчити те, як працює інститут місцевого референдуму в зарубіжних країнах.

Взагалі інститут референдуму з'явився ще за часів Стародавнього Риму. Перший відомий референдум, що був проведений у Європі, датований 1439-им роком. Він відбувся у Швейцарії, кантоні Берн. Без перебільшення Швейцарію і сьогодні можна назвати країною-лідером у контексті застосування цієї форми безпосередньої демократії. Для порівняння: у період із 1970 по 1995 рр. у державах Європи було проведено 46 референдумів із 48 питань, у той час як в одній Швейцарії – 76 референдумів із 217 питань [14, с. 219]. Така велика кількість характерна не тільки для федеральних референдумів, а й для місцевих. Зокрема, дослідники зазначають, що в існуючих 26 кантонах Швейцарської Конфедерації така форма прямого волевиявлення, як референдум, застосовується навіть частіше, ніж на загальнодержавному рівні. З 1970 по 2003 рр. у кантоні Тічино було проведено 53 місцеві референдуми, у кантоні Цюрих – 457, а у кантоні Юра – 45 (сам кантон був створений в результаті референдуму в 1979 р.) [15]. Але приклад Швейцарії має слугувати нам еталоном, до якого ми прагнемо у майбутньому, адже зрозумілим є той факт, що для України, в якій ВВП на душу населення в 2021 році склав 4835,6 \$ США [16], проведення такої кількості місцевих референдумів є фінансово обтяжливим на відміну від Швейцарії, в якій ВВП на душу населення в 2021 році склав 93457,4 \$ США [17]. Варто не забувати і про політичний абсентеїзм, який не є проблемою у Швейцарській Конфедерації, але наразі має тенденцію до поглиблення в Україні.

Досліджуючи інститут місцевого референдуму у площині зарубіжного досвіду, не можемо не привести приклад ще декількох країн із Вишеградської групи. Ми вже згадували про проблеми функціонування цього інституту у Польщі, в якій така форма місцевої демократії, за висловом А. С. Чиркіна: «Не є ефективною» [12, с. 77]. Доречним також, на нашу думку, є вивчення словацької ситуації. Сьогодні в Словаччині наявна така ж проблема, як і в Україні: інститут місцевого референдуму передбачений та певним чином врегульований ч. 1 ст. 67 Конституції Словацької Республіки та Законом «Про органи місцевого самоврядування», проте спеціальний закон, який би регулював окремі питання проведення місцевих референдумів, – відсутній. Найбільшою популярністю в Словаччині користується демократія участі у таких формах, як збори жителів громади, громадські слухання, подання петицій тощо. З 2008 по 2018 рр. тільки 7% місцевих самоврядних одиниць проводили референдуми на відповідних територіях, з яких приблизно 40% були визнані недійсними [12, с. 77].

Проблеми у функціонуванні цього інституту наявні і в Норвегії. Так, під час проведення муніципальних реформ у країні декілька років тому було виявлено, що виборці на місцевих референдумах найчастіше негативно ставилися до ідеї об'єднання декількох адміністративно-територіальних одиниць. Це зумовлено тим, що на таке комплексне питання дуже складно дати просту відповідь «так» або «ні», тому виборці вважали за краще залишити все як є і відповісти «ні». Виходячи з такої ситуації, уряд Норвегії вирішив частіше проводити опитування з цього предмету, ніж місцеві референдуми, адже, як зазначає Т. А. Мурзіна: «Велика кількість муніципалітетів, в яких було проведено референдуми, заперечували центральній владі і, як наслідок, вирішили використовувати місцеві

референдуми ... для отримання заздалегідь спланованого результату ... Опитування ж громадян є більш слабким інструментом розвитку місцевої демократії з погляду легітимності (через те, що враховується лише вибірка), отже, буде простіше відмовитись від результатів, якщо вони не будуть співпадати з прогнозованими» [14, с. 220-221]. На цій підставі можемо зробити висновок, що у цього інституту, як і в його загальнодержавного різновиду, про що ми згадували в одному із наших досліджень [13], є не тільки багато *pro*, але й багато *contra*.

На противагу низці зазначених вище негативних прикладів, хочемо розглянути і цілком позитивний досвід Чеської Республіки. У цій державі саме місцеві референдуми як одна з основних форм безпосереднього народовладдя набули широкої популярності, на відміну від місцевих ініціатив, загальних зборів громадян та інших форм партисипативної демократії. Цікавим фактом є те, що на місцевих референдумах у Чехії наявна досить висока явка у невеликих муніципалітетах із населенням до 2 тис. осіб. У той же час найменша явка спостерігається у більших муніципалітетах із населенням понад 20 тис. осіб. За статистикою із 288 місцевих референдумів 193 були проведені у найменших об'єктах [12, с. 78]. Отже, бачимо, що інститут місцевого референдуму у Чехії функціонує ефективно саме у невеликих муніципалітетах. Вважаємо, що це пов'язано із тим, що в найменших адміністративно-територіальних одиницях держави відсутній так званий «ефект масовості». Жителі малих населених пунктів не мислять з позиції того, що виборців у муніципалітеті досить багато, а, отже, все вирішиться і без них; їх погляди на місцевий референдум не мають абсентеїстичного характеру. До того ж одна й та сама кількість виборців у відсотковому співвідношенні є більшою у малих населених пунктах.

Досліджуючи іноземний досвід, варто не обмежуватися лише одним континентом. В останні роки активно розвиваються відносини нашої держави із Сполученими Штатами Америки, тож хочемо вивчити і американську практику з цього питання. У Сполучених Штатах Америки можливість проведення місцевих референдумів закріплена на законодавчому рівні майже в усіх штатах. Щорічно в діяльності інституту місцевого референдуму бере участь приблизно 12–15 тис. громадян США [6, с. 92]. Як зазначає О. Р. Дашковська, на рівні штатів, на відміну від федерального рівня, «громадяни в переважній більшості випадків висловлюють бажання і готовність безпосередньо брати участь у вирішенні політичних, соціальних та економічних питань, ніж доручати їх вирішення представницьким органам влади. Аналогічний настрій зберігається не тільки в США, а й серед населення деяких країн Західної Європи» [18, с. 239]. Успіх інституту місцевого референдуму в США передусім обумовлений розвиненою громадською свідомістю та політичною культурою. Американський синолог та фахівець з політичної психології Л. Пай, досліджуючи поведінку і політичні орієнтації населення «західних» і «незахідних» країн за критерієм «культурного коду», виділив 17 ознак для розуміння політичних процесів у «незахідних» державах. Однією з них є те, що політичний процес характеризується відсутністю інтеграції серед учасників, що є наслідком браку в суспільстві єдиної комунікаційної системи [19, с. 102-103]. На противагу цьому можемо сказати, що «західне» суспільство, до якого відноситься і американське, характеризується високим ступенем політичної інтеграції, що також пояснює розвиток аналізованого нами інституту у Сполучених Штатах.

Отже, підбиваючи підсумки порівняльно-правового дослідження, можемо зробити висновок про те, що не варто абсолютизувати та ідеалізувати інститут місцевого референдуму. Статистичні дані доводять, що навіть у країнах, які за рівнем демократичного розвитку випереджають Україну, цей конституційно-правовий інститут має значні недоліки, а проблеми, які характерні для нашої держави,

знайомі і нашим зарубіжним партнерам. Вважаємо за необхідне обов'язкове врахування усіх потенційних переваг від повернення до нашої правової системи аналізованого явища, а також усіх проблем, із якими зіткнулися західні колеги, та які б могли вплинути на ефективність функціонування місцевих референдумів в Україні.

При визначенні перспектив і проблем повторного введення в нашої державі інституту місцевого референдуму, варто розглянути законодавчі пропозиції з цього питання. Ще за часів, коли Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» був чинним, було досить багато законодавчих ініціатив щодо внесення змін до нього, а також щодо прийняття нового закону. Наприклад, до Верховної Ради України VI скликання внесено на розгляд 2 законопроекти про внесення змін до Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», 2 проекти законів про місцеві референдуми, 17 законопроектів, прийняття яких могло б повністю або частково замінити чинний на той час Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» [3, с. 7-8].

На сьогодні найбільш перспективним законопроектом у цій сфері є проект Закону України «Про місцевий референдум» № 5512 від 19 травня 2021 р., ініційований групою народних депутатів України. Законопроект було направлено на оцінку до Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії). 10 лютого 2022 р. відбулася прес-конференція, на якій Ф. В. Веніславський, як один із ініціаторів законопроекту, повідомив: «... є інформація, що висновок загалом для України є позитивним» [20]. Коментуючи ціль прийняття законопроекту, він зазначив: «Законопроект про місцевий референдум є другим після вже Закону «Про всеукраїнський референдум» законопроектом спрямованим на забезпечення народовладдя. Фактично ми хочемо виправити несправедливе блокування з 2012 року конституційного права громадян вирішувати самостійно питання місцевого значення» [21]. Необхідно сказати, що 24 жовтня 2022 р. Венеціанська комісія надала ще один свій висновок з цього питання [22]. У ньому також загалом говориться про необхідність прийняття закону, який би регулював проведення в Україні місцевих референдумів, а також надається позитивна оцінка розробленому проекту нормативно-правового акта.

Хочемо зазначити, що досліджуваний проект закону з юридичної точки зору є досить якісним, однак, незважаючи на це, не можемо оминути і теми змістовних проблем цього законопроекту. Основні коментарі щодо недоліків законопроекту були надані у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 11 листопада 2021 р. Проаналізувавши його пункт шостий («Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 3 проекту не можуть бути предметом місцевого референдуму питання, «які стосуються прийняття рішення щодо затвердження, зміни місцевих бюджетів, тарифів на житлово-комунальні послуги, втрати чинності такими рішеннями». З огляду на зміст ст. 74 Конституції України вважаємо доцільним також виключити з предмету місцевого референдуму питання щодо встановлення місцевих податків та зборів, які належать до повноважень сільських, селищних, міських рад (п. 24 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», п. 12.3 ст. 12 Податкового кодексу України) і потенційно можуть бути предметом місцевого референдуму за ініціативою виборців» [23]), хочемо висловити протилежну позицію з цього питання.

Згідно з ч. 1 ст. 143 Конституції України: «Територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування ... встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону ...» [1]. Тут необхідно визначити, як територіальні громади сіл, селищ та міст можуть безпосередньо реалізовувати певні функції, закріплені Основним Законом. На жаль, офіційне тлумачення того, що мається на увазі

під словом «безпосередньо», яке б міг надати Конституційний Суд України, – наразі відсутнє. Проте, виходячи із самої суті того, що територіальна громада – це сукупність жителів певних адміністративно-територіальних одиниць, доходимо до висновку, що ця сукупність може безпосередньо вирішувати певні питання (при чому такі рішення матимуть юридичну силу) тільки за допомогою проведення місцевих виборів або місцевих референдумів.

Зрозуміло, що встановлення місцевих податків і зборів може бути здійснено шляхом проведення саме місцевого референдуму. Отже, під словом «безпосередньо» у Конституції України мається на увазі «шляхом проведення місцевих референдумів». Також у Конституції щодо встановлення місцевих податків і зборів згадується «відповідно до закону». Дійсно, як зазначено у висновку Головного науково-експертного управління, встановлення місцевих податків та зборів належить до повноважень сільських, селищних, міських рад згідно з п. 24 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та п. 12.3 ст. 12 Податкового кодексу України. Але, на нашу думку, це не суперечить тому, що порядок вирішення цього питання на місцевому референдумі безпосередньо територіальною громадою також може бути закріплений у законі. Натомість Головне науково-експертне управління у своєму висновку пропонує виключити з предмету місцевого референдуму відповідне питання. Вважаємо, що це стане грубим порушенням права територіальної громади, закріпленого у Конституції. До того ж, як видно з формулювання у висновку, основою, на яку спираються фахівці з управління, є стаття 74 Конституції України, відповідно до якої: «Референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії» [1]. Ключовим словом у цій статті є слово «законопроектів», яке говорить нам про те, що мається на увазі саме всеукраїнський референдум, а не місцеві. Тобто стаття 74 Основного Закону у цьому випадку не підлягає застосуванню. Отже, пропонуємо не виключати з предмета місцевого референдуму питання про встановлення місцевих податків та зборів.

Окрім цього хочемо звернути увагу, що відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 3 проекту Закону України «Про місцевий референдум» предметом місцевого референдуму не можуть бути питання: «Які стосуються прийняття рішення щодо затвердження, зміни місцевих бюджетів ..., втрати чинності такими рішеннями» [5]. Однак ч. 1 ст. 143 Конституції України містить положення про те, що: «Територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування ... затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання ...» [1]. Як вже було нами з'ясовано безпосередньо вирішувати певні питання (при чому такі рішення матимуть юридичну силу) територіальні громади сіл, селищ, міст можуть тільки за допомогою проведення місцевих виборів або місцевих референдумів. Як і минулого разу тут можливо застосувати лише інститут місцевого референдуму, а тому вважаємо недоцільним виключати питання про затвердження місцевих бюджетів із тих, що можуть виноситися на місцевий референдум. Функція ж контролю виконання місцевих бюджетів може бути реалізована територіальними громадами тільки через органи місцевого самоврядування. Отже, пропонуємо врахувати ці зауваження задля того, щоб положення проекту Закону України «Про місцевий референдум», за умови його прийняття, не суперечили Конституції України, а також не порушували одні з базових прав територіальної громади.

У науковій статті «Місцеві референдуми у системі місцевого самоврядування України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аспект» [6] І. А. Толкачова та Б. С. Літвінчук розглянули можливі ризики від повер-

нення інституту місцевого референдуму до правової системи України. У ході нашого дослідження хочемо проаналізувати відповідні загрози та надати їм свою оцінку.

Однією з можливих небезпек, які містять місцеві референдуми, є те, що вони можуть бути загрозою територіальній цілісності України [6, с. 93]. Одразу згадується місцевий референдум про незалежність Каталонії від Королівства Іспанія [24], проведений 1 жовтня 2017 р. Ми хочемо розглянути цей досить неоднозначний випадок детальніше. За інформацією Каталонського уряду «за» незалежність проголосувало 90,18% виборців, проти – 7,83%. Після проведення цього референдуму уряд Іспанії одразу заявив, що не визнаватиме його результатів, зокрема, через наявні сумніви щодо їх достовірності. До того ж Конституційний Суд Іспанії ще перед проведенням референдуму визнав неконституційним закон про референдум, що був прийнятий Каталонським парламентом. У Міністерстві закордонних справ України також вважають нелегітимним референдум про незалежність Каталонії, а деякі юристи-науковці, говорячи про нього, додають до слова «референдум» такі приставки, як «псевдо» або «квазі». Щодо України: у нас присутній запобіжник для уникнення подібних ситуацій. Стаття 73 Конституції України передбачає, що: «Виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України» [1], тобто *de jure* інститут місцевого референдуму не становитиме загрози для територіальної цілісності нашої держави. Дійсно, якщо виникне ситуація, за якої політична кон'юнктура буде поставлена вище закону, то наявність цього інституту в конституційно-правовій моделі України може створити реальну проблему, але, чи варто нам, орієнтуючись на уявну небезпеку в майбутньому, втрачати реальну можливість запровадження демократичного механізму прямого народовладдя сьогодні?

Вивчаючи дискусійні питання повернення інституту місцевого референдуму в Україну, автори вищезгаданої праці зазначили ще одну потенційну загрозу від цього – можливість використання місцевого референдуму з метою легітимації сумнівних чи взагалі протизаконних рішень місцевої влади [6, с. 93]. Безперечно, можливість маніпуляції народними масами – головний недолік інституту референдуму як такого. Він характерний як для місцевих референдумів, так і для загальнодержавних. Питання того, яка ймовірність використання цього інституту у власних цілях, залежить від ступеня демократичності суспільства та політичної свідомості громадян. Але не варто забувати і те, що ми говоримо саме про місцеві референдуми, витрати на підготовку і проведення яких відповідно до ч. 1 ст. 57 проекту Закону України «Про місцевий референдум» здійснюються за рахунок коштів місцевих бюджетів та коштів фондів суб'єктів процесу місцевого референдуму, передбачених частиною другою цієї ж статті (ініціативна група (у разі проведення місцевого референдуму

за ініціативою територіальної громади), організація партії, громадська організація, що зареєстровані як прихильники чи опоненти питання місцевого референдуму) [5]. Розуміємо, що через місцевий рівень такі фінансові ресурси не є безлімітними, а, отже, це може стати однією з основних опор інституту місцевого референдуму в Україні упродовж проходження нею шляху до підвищення рівня правосвідомості громадян і політичної незалежності територіальних громад.

Висновки. У роботі детально проаналізований інститут місцевого референдуму, визначена його правова природа та досліджена практика його функціонування у зарубіжних країнах. Були розкриті переваги та недоліки його повернення до конституційно-правової моделі України, наданий коментар до законодавчих ініціатив з цього питання, а також до потенційних загроз, які може спричинити повернення цього інституту.

З урахуванням проведеної роботи, хочемо дати відповідь на ключове питання цієї теми: «Чи необхідний сьогодні інститут місцевого референдуму в Україні?» Зважаючи на те, що наша держава йде шляхом демократичного розвитку, що виявляється, зокрема, у реформуванні її політичної системи, а також у наданні народу більше інструментів для вираження своєї суверенної волі, та на результати нашого дослідження, вважаємо необхідним повернення цього інституту до нашої правової системи. Так, вивчення зарубіжного досвіду показує, що інститут місцевого референдуму не є ідеальним, проте, навіть враховуючи всі винятки, на міжнародному, особливо європейському, рівні спостерігається чітка тенденція до якнайширшого впровадження референдумів у практику державного управління [6, с. 93].

Маємо уточнити, що відновлення цього інституту у конституційно-правовій практиці нашої держави повинно стати визначною подією у сфері забезпечення права громадян на управління місцевими справами та права територіальної громади на місцеве самоврядування. Через це повернення має відбутися після скасування в Україні воєнного стану, адже інакше можуть виникнути зайві проблеми, пов'язані з поспіхом, та й під час збройного конфлікту це нововведення буде виглядати дивним і недоречним.

Також хочемо зазначити, що не потрібно переоцінювати роль місцевого референдуму як однієї з форм прямого народовладдя та нівелювати інші шляхи здійснення влади в адміністративно-територіальних одиницях. Як зазначив Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008: «Правове регулювання порядку здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на те, щоб поєднати ці форми із способами та засобами, які характеризують представницьку демократію, взаємодоповнити їх, але не зробити конфліктними ...» [25]. Вважаємо, що цю юридичну позицію необхідно застосувати і до питання належного функціонування інституту місцевого референдуму в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р.: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.12.2022).
2. Громадська експертна доповідь у форматі Shadow Report «Досвід застосування місцевого референдуму в Україні як складової місцевої демократії». Київ, 2016. URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2016/11/pdfjoirer.pdf> (дата звернення: 12.12.2022).
3. Кравченко В.В., Янчук А.О. Формування законодавства про місцеві референдуми в Україні: проблеми та перспективи. *Аспекти публічного управління*. 2018. Т. 6. № 3. С. 5–11.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.12.2022).
5. Про місцевий референдум: проект Закону України від 19 травня 2021 р. № 5512. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/721313> (дата звернення: 12.12.2022).
6. Толкачова І.А., Літвінчук Б.С. Місцеві референдуми у системі місцевого самоврядування України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. Київ: НАУ, 2020. № 4(57). С. 89–94.
7. Конституційне право України: підручник / Т.М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Ф.В. Веніславський та ін.; за заг. ред. Т.М. Слінько. Харків: Право, 2020. 592 с.
8. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про місцевий референдум» від 19 травня 2021 р. № 5512. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/721216> (дата звернення: 12.12.2022).

9. Юридический энциклопедический словарь. 2-е дополненное изд. / гл. ред. А.Я. Сухарев. Москва: Советская энциклопедия, 1987.
10. Семенюк О.Д. Плебісцит – референдум. *Культура слова*. 2002. № 43. С. 102–107.
11. Конституція УРСР від 20 квітня 1978 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420#Text> (дата звернення: 12.12.2022).
12. Чиркін А.С. Місцевий референдум як форма муніципальної нормотворчості: досвід країн Вишеградської групи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 76–79.
13. Серпак О.В. Питання запровадження інституту народної конституційної ініціативи в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 93–97.
14. Мурзіна Т.А. Місцевий референдум як інструмент співпраці органів влади та громадськості: досвід європейських країн. *Науково-виробничий журнал «Держава та регіони». Серія «Державне управління»*. 2018. № 4(64). С. 218–224.
15. Швейцарская прямая демократия. URL: https://aceproject.org/ace-ru/topics/es/esy/esy_ch02 (дата звернення: 12.12.2022).
16. The World Bank. Data. Ukraine. URL: <https://data.worldbank.org/country/ukraine> (дата звернення: 12.12.2022).
17. The World Bank. Data. Switzerland. URL: <https://data.worldbank.org/country/switzerland?view=chart> (дата звернення: 12.12.2022).
18. Дашковська О. Референдум як інститут безпосередньої демократії: досвід зарубіжних країн. *Вісник Академії правових наук України*. Харків: Право, 2010. № 1(60). С. 235–240.
19. Соціально-політичні студії: посіб. для підгот. до іспиту / М.П. Требін. Харків: Право, 2019. 138 с.
20. Венеціанська комісія дала загалом позитивний висновок щодо законопроекту про місцевий референдум – Веніславський. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/797421.html> (дата звернення: 12.12.2022).
21. Законопроект про місцевий референдум: перспективи ухвалення та оцінка Венеційської комісії. URL: <https://www.oporaua.org/news/vybory/referendum/23902-zakonoproiekt-pro-mistseviy-referendum-perspektivi-ukhvalennia-ta-otsinka-venetsiiskoyi-komisiyi> (дата звернення: 12.12.2022).
22. CDL-AD(2022)038-e. Ukraine – Urgent joint opinion of the Venice Commission and the OSCE/ODIHR on the draft law on local referendum, issued on 10 February 2022 pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure and endorsed by the Venice Commission at its 132nd Plenary Session (Venice, 21–22 October 2022). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)038-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)038-e) (дата звернення: 12.12.2022).
23. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про місцевий референдум» від 19 травня 2021 р. № 5512. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1030158> (дата звернення: 12.12.2022).
24. Референдуми в світі: незаконні, невизнані, фейкові. URL: <https://www.oporaua.org/blog/vybory/referendum/22909-referendumi-v-sviti-nezakonni-neviznani-feikovi> (дата звернення: 12.12.2022).
25. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 р. № 6-пр/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Text> (дата звернення: 12.12.2022).

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПІСЛЯ ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ВИКОНАННЯМ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ, МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

DIRECTIONS FOR IMPROVING THE APPLICATION OF RESTRICTIONS AFTER THE TERMINATION OF ACTIVITIES RELATED TO THE PERFORMANCE OF THE FUNCTIONS OF THE STATE, LOCAL GOVERNMENT

Стрільців О.М., к.ю.н., с.н.с.,
уповноважений з антикорупційної діяльності
Національна академія внутрішніх справ

Тараніч Є.А., к.ю.н.,
викладач циклу загальних та кримінально-правових дисциплін
Київський центр первинної професійної підготовки «Академія поліції»
навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ

У статті автори здійснюють юридичний аналіз застосування статті 26 Закону України «Про запобігання корупції», прийнятого у жовтні 2014 року, в частині відповідності сучасним реаліям обмежень, які встановлені для щодо осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, після припинення ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування.

Аналіз використання обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, надав змогу встановити наявні у чинному законодавстві певних вад, які стосуються застосування цього заходу з метою запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням. До таких недоліків авторами віднесено: 1) відсутність можливості у підприємстві, установі, організації встановити факт належності особи, яка влаштовується на роботу, що вона у минулому належала до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»; 2) небажання керівництва підприємств, установ чи організацій, навіть в разі встановлення належності особи, яка влаштувалася належить до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», звільняти її; 3) складна процедура виявлення НАЗК осіб, які порушують встановлені обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування та їх звільнення в разі підтвердження такого факту; 4) відсутність відповідальності для осіб, які порушують встановлені обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, а також для керівництва підприємств, установ, організації, які працевлаштували таких осіб; 5) недосконалість самої норми, якою встановлюються обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, після припинення ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування.

Авторами надається низка пропозицій до чинного законодавства, спрямованих на усунення окреслених вище та інших недоліків застосування статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» в частині обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування.

Ключові слова: запобігання корупції; антикорупційне законодавство; припинення діяльності; особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; правочин; трудовий договір (контракт).

In the article, the authors carry out a legal analysis of the application of Article 26 of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption», adopted in October 2014, in terms of compliance with modern realities of the restrictions established for persons authorized to perform the functions of the state or local government, after their termination of activity, related to the performance of functions of the state, local government.

The analysis of the use of restrictions after the termination of activities related to the performance of the functions of the state and local government made it possible to establish certain defects in the current legislation that relate to the application of this measure to prevent corruption and corruption-related offenses. The authors attribute to such shortcomings: 1) the lack of opportunity in the enterprise, institution, organization to establish the fact that the person who is applying for a job belongs to the category of persons defined in paragraph 1 of the first part of Article 3 of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption»; 2) the reluctance of the management of enterprises, institutions or organizations, even in the case of establishing that the person who has been employed belongs to the category of persons defined in paragraph 1 of the first part of Article 3 of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption», to dismiss him; 3) a complex procedure of NACP for identifying persons who violate the established restrictions after the termination of activities related to the performance of the functions of the state, local government and their dismissal in case of confirmation of such a fact; 4) lack of responsibility for persons who violate established restrictions after termination of activities related to the performance of functions of the state, local government, as well as for the management of the enterprise, institution, organization that employed such persons; 5) the imperfection of the legal norm itself, which establishes restrictions for persons authorized to perform the functions of the state or local government, after they cease their activities related to the performance of the functions of the state or local government.

The authors provide a number of proposals to the current legislation, aimed at eliminating the above-described and other shortcomings of the application of Article 26 of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» in terms of restrictions after the termination of activities related to the performance of the functions of the state and local government.

Key words: prevention of corruption; anti-corruption legislation; termination of activity; persons authorized to perform the functions of the state or local government; transaction; employment contract (contract).

Важливим чинником запобігання та протидії корупції є накладання певних обмежень та заборон щодо осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, не лише під час здійснення ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, а після їх припинення (завершення). Вказані положення ґрунтуються на вимогах Модельного

кодексу поведінки державних службовців [1], прийнятого Комітетом Міністрів держав-членів Ради Європи, у яких у статті 26 зазначається, що:

— відповідно до закону, протягом відповідного періоду часу, колишній державний службовець не повинен діяти щодо жодної особи чи органу щодо будь-якого питання в якому він чи вона діяли або радили під час державної

служби і яке може призвести до якоїсь конкретної переваги для цієї особи чи органу;

– колишній державний службовець не повинен виконувати або розголошувати конфіденційну інформацію довірену йому як державному службовцю, за винятком випадків, коли це законно дозволено робити це.

– державний службовець повинен дотримуватись законних правил що його стосуються щодо прийняття призначень після звільнення з державної служби.

Також необхідність запровадження обмежень та заборон для колишніх державних службовців були закріплені у 2003 році у статті 12 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [2], у якій зокрема вказується, що серед інструментів, спрямованих на запобігання корупції в приватному секторі, передбачено запобігання виникненню конфлікту інтересів шляхом установлення обмежень, у належних випадках й на обґрунтований строк, стосовно професійної діяльності колишніх державних посадових осіб у приватному секторі після їх виходу у відставку або на пенсію, якщо така діяльність або робота безпосередньо пов'язана з функціями, які державні посадові особи виконували в період їх перебування на посаді або за виконанням яких вони здійснювали нагляд.

Вказані положення знайшли своє відображення у статті 26 Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції» [3], яка отримала назву «Обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування» та передбачає низку заборон для певної категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

В науковій статті буде розглянуто ефективність застосування норм статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» [3], виявлення проблем, які не дозволяють у повній мірі застосовувати цей запобіжний антикорупційний захід, а також вироблення пропозицій з метою вдосконалення антикорупційного законодавства.

Аналіз дослідження проблеми. Попередній аналіз публікації дослідження проблем застосування обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, не знайшло свого поширення. Лише окремі аспекти застосування вказаного запобіжного антикорупційного заходу були предметом дослідження О. Г. Боднарчука, С. Вінборн, Д. В. Гудкова, В. Е. Гедульянов, С. О. Кравченка, В. В. Комашко, В. П. Мельника, С. М. Пантелеева, В. Сисоева, В. Ткаченка та інших. Як наслідок потребують додаткового дослідження недоліки антикорупційного законодавства в частині обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, що і обумовлює актуальність вказаної статті.

Метою статті є виявлення недоліків застосування статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» в частині обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, а також розроблення пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалося вище, в жовтні 2014 року був прийнятий Закон України «Про запобігання корупції» [3], у якому зокрема, у статті 26 передбачено низку обмежень для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, після припинення ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування.

Положення вказаної статті розповсюджується на наступні категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» – особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник

та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віцепрем'єр-міністр України, віцепрем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки; г) судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді); д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, особи начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, особи, які мають спеціальні звання Бюро економічної безпеки України; е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику; є) Голова, заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції; ж) члени Центральної виборчої комісії; з) поліцейські; и) посадові та службові особи інших державних органів, у тому числі Фонду соціального страхування України та Пенсійного фонду, органів влади Автономної Республіки Крим; і) члени державних колегіальних органів, у тому числі уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель; ї) Керівник Офісу Президента України, його Перший заступник та заступники, уповноважені, прес-секретар Президента України; й) Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його помічники, радники, помічники, радники Президента України (крім осіб, посади яких належать до патронатної служби та які обіймають їх на громадських засадах); к) члени правління Фонду соціального страхування України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Пенсійного фонду, Наглядової ради Пенсійного фонду – за умов, що вказані особи звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

З наведеного переліку вбачається значна кількість осіб, які під нього підпадають, не мають контрольних функцій, наприклад, патрульні поліцейські чи працівники чергової служби підрозділів (органів) Національної поліції України. Тому вважаємо за необхідне обмежити його переліком осіб, які мають визначення посад з високим

та підвищенням рівнем корупційних ризиків та службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, або як інший варіант – осіб, які постійно або тимчасово обіймали посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків серед категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3].

Так, частина перша статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» [3] встановлює наступні заборони:

1) протягом року з дня припинення відповідної діяльності укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами – підприємцями, якщо особи, зазначені в абзаці першому цієї частини, протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців;

2) розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, встановлених законом;

3) протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності.

У разі порушення встановлених заборон диспозиція частини другої статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» [3] передбачає певні види покарань. Так, підставами для припинення укладеного трудового договору є та обставина, що особа протягом року з дня припинення відповідної діяльності укладала трудові договори (контракти) або вчиняла правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами – підприємцями, якщо особи, зазначені в абзаці першому цієї частини, протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців. Також всі правочини у сфері підприємницької діяльності, вчинені з порушенням вказаних вище вимог, можуть бути визнані недійсними. При цьому суб'єктом, який уповноважений на звернення до суду для припинення трудового договору (контракту), визнання правочину недійсним, визначено Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК).

Також у пункті 7-1 частини першої статті 36 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [4] визначено, що підставами для припинення трудового договору є укладення трудового договору (контракту), всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» [3], встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення. При цьому частиною другою вказаної вище статті КЗпП [4] передбачається, що особа, підлягає звільненню з посади у триденний строк з дня отримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили.

Аналіз зазначених видів покарань для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які порушили встановлені законодавством обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, засвідчує про їх недосконалість.

По-перше, працівник кадрового підрозділу підприємства, установи, організації не завжди має можливість встановити факт належності особи, яка влаштовується на роботу, до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Так, частина 2 статті 24 КЗпП [4] передбачає, що при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку (у разі наявності) або відомості про трудову діяльність з реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я, відповідний військово-обліковий документ та інші документи. З наведених вище документів про минулу трудову діяльність певної особи працівник кадрового апарату може лише взяти з:

– трудової книжки (за її наявності) або відомості про трудову діяльність з реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування. Тобто особа самостійно обирає, які відомості подавати: чи трудову книжку (при її наявності) чи відомості про трудову діяльність з реєстру застрахованих осіб. Частиною 2 статті 24 КЗпП [4] передбачено, що замість паперової трудової книжки під час прийняття на роботу можуть бути надані відомості про трудову діяльність з реєстру застрахованих осіб. Проте наразі з реалізацією цієї норми на практиці є проблеми, це пов'язано з тим, що витяг з реєстру застрахованих осіб містить такі дані: статус застрахованої особи; статус отримувача страхової виплати; дані про набутий страховий стаж застрахованої особи; відомості про період трудових відносин; відомості щодо нарахованої заробітної плати (доходу) застрахованої особи, що враховується для розрахунку страхових виплат та страхового стажу; відомості про особливі умови праці, що дають право на пільги в пенсійному забезпеченні та із загальнообов'язкового державного соціального страхування; відомості про суми добровільних внесків, передбачених договором про добровільну участь; відомості про суми доплати до мінімального страхового внеску відповідно до статті 24 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»; дані пенсійної справи; відомості про інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування. З наведеного вбачається відсутність у реєстрі застрахованих осіб відомостей про попереднє місце роботи;

– з інших документів, які можуть надаватися під час влаштування особи на роботу. До таких документів можна віднести автобіографію, у якій майбутній працівник представляє опис основних фактів свого життя і діяльності в їх хронологічній послідовності, зокрема – відомості про виконувану за час трудової діяльності роботу (коли, де і на яких посадах працювала особа, причини переходу на іншу роботу) в хронологічній послідовності і в повній відповідності із записами в трудовій книжці. При цьому автобіографії особа, яка ним викладається, не завжди може містити відомості про минуле місце роботи за умов, що така особа надала витяг з реєстру застрахованих осіб.

По-друге, небажання керівництва підприємств, установ чи організацій, навіть в разі встановлення належності особи, яка влаштувалася і належить до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3], звільняти її. Навпаки, таких осіб спеціально працевлаштовують, так як такі вони, працюючи на керівних посадах органів державної влади чи органах місцевого самоврядування, мають важливе значення для майбутньої діяльності певних підприємств, установ, організацій у зв'язку з доступом до певної інформації, документів, баз даних, наявності за місцем минулої роботи певних зв'язків тощо.

По-третє, складна процедура виявлення таких осіб з боку НАЗК після їх працевлаштування на певних підприємствах, установах, організаціях, так як вони не завжди очолюють такі юридичні особи або мають право укласти трудові договори (контракти) або вчинити правочини у сфері підприємницької діяльності безпосередньо від свого імені з юридичними особами приватного права або фізичними особами - підприємцями. Це пов'язано з тим, що такі особи можуть працювати на посадах радників, керівників певних структурних підрозділів підприємств, установах, організаціях, заступниками керівників юридичної особи за певними напрямками тощо і при цьому використовувати свій минулий потенціал та зв'язки, отримані на державній посаді.

По-четверте, навіть, якщо на підприємстві, установі чи організації, яка дотримується принципу антикорупційного комплаєнсу, й встановили факт працевлаштування особи, яка раніше належала до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», звільнити її можна через складну процедуру. Для цього необхідно звернутися до НАЗК, який у подальшому повинен звернутися в суд, який у свою чергу може затягнутися на певний час, і лише після прийняття судового рішення, яке вступило в законну силу після всіх процедур оскаржень і протестів, звільнити таку особу, якщо вона не пішла у відпустку чи «випадково» не захворіла.

По-п'яте, навіть в разі виявлення на підприємстві, установі чи організації працевлаштовану особу, яка раніше належала до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3], і в якій безпосередньо зацікавлено керівництво підприємства, установи чи організації, то судовий розгляд справи про звільнення може бути тривалий (навмисне затягування судового процесу, надання неправдивих документів чи свідчень тощо).

По-шосте, відсутність адміністративної відповідальності для осіб, які порушили вимоги статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» [3], а саме за: 1) укладання трудових договорів (контрактів) або вчинення правочинів у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами - підприємцями, якщо такі особи протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб - підприємців; 2) розголошували або використовували в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, встановлених законом; 3) протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляли інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності. Вказане призводить до того, що особа знову може влаштуватися в необхідне для неї підприємство, установу чи організацію без зайвого розголошення такої інформації.

По-сьоме, відсутність відповідальності для керівництва підприємств, установ чи організацій, які працевлаштовували особу, яка належала до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3].

По-восьме, не є підставами для припинення відповідного договору, а правочини у сфері підприємницької діяльності не можуть бути визнані недійсними, якщо особи, які належали до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3], протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляли інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких

іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності.

По-дев'яте, заборона на укладання трудових договорів (контрактів) або вчинити правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами-підприємцями, якщо особи протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичними особами - підприємцями, не розповсюджується на укладання особою трудового договору або вчинення правочину з органами державної влади, державними чи комунальними підприємствами або фізичними особами. Також у статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» [3] йдеться про фактичне здійснення повноважень з контролю або нагляду, а тому, власне, наявність повноважень, за умови, що вони не реалізовувались щодо конкретної юридичної особи або фізичними особами - підприємцями, не забороняє надалі укладати трудові договори або правочини з такими особами. При цьому реалізація таких повноважень або прийняття рішень не застосовується, якщо особа приймала рішення стосовно юридичної особи, проте такі дії вчинялися раніше ніж за рік до припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування [5].

З наведеного пропонується низка заходів, спрямованих на вдосконалення застосування обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування. До таких заходів можна віднести:

1) НАЗК створити відкритий спеціальний реєстр колишніх посадових осіб, на яких поширюються встановлені обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування заборона;

2) встановити адміністративну відповідальність для осіб, які порушують встановлені обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування;

3) обмежити перелік осіб, визначений у частині 1 статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» [3], наприклад, вказавши у ньому осіб, які мають визначення посад з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків та службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, або як інший варіант – осіб, які постійно або тимчасово обіймали посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків серед категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3];

4) внести зміни до КЗпП [4] в частині заборони роботодавцям як з приватної, так і публічної сфери управління приймати на роботу осіб, які підпадають під обмеження, визначені у статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» [3].

При цьому вказані пропозиції мають бути реалізовані у комплексі.

Висновок. Проведений аналіз застосування обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, надав змогу встановити наявні у чинному законодавстві низки вад, які стосуються ефективності застосування цього необхідного заходу з метою запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням. До таких недоліків авторами віднесено: 1) відсутність можливості у підприємстві, установі, організації встановити факт належності особи, яка влаштовується на роботу, що вона у минулому належала до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3].

ції» [3]; 2) небажання керівництва підприємств, установ чи організацій, навіть в разі встановлення належності особи, яка влаштувалася належить до категорії осіб, які визначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3], звільняти її; 3) складна процедура виявлення НАЗК осіб, які порушують встановлені обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування та їх звільнення в разі підтвердження такого факту; 4) відсутність відповідальності для осіб, які порушують встановлені обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування,

а також для керівництва підприємств, установ, організацій, які працевлаштували таких осіб; 5) недосконалість самої норми, якою встановлюються обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, після припинення ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування. Підготовлено низку пропозицій до чинного законодавства, спрямованих на усунення окреслених вище та інших недоліків застосування статті 26 Закону України «Про запобігання корупції» [3] в частині обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Модельний кодекс поведінки державних службовців: Додаток до Рекомендацій № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо (прийнята Комітетом міністрів на 106 сесії 11 травня 2000 року). URL: https://archives.gov.ua/wp-content/uploads/2019/11/Rekomend_poved_DS.pdf.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ратифікована Україною 18 жовт. 2006 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text/.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
4. Кодекс законів про працю України від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
5. Методичні рекомендації щодо виявлення, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у державних службовців Державної екологічної інспекції Поліського округу : затв. наказом Державної екологічної інспекції Поліського округу від 15 лют. 2022 р. № 56-ОД. URL: <https://polissyareg.dei.gov.ua/files/1645101823847484/%D0%9C%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%BD%D1%96%D0%20%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97%202022.docx>.

ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF RESTRICTIONS OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Шаповал В.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Миколи Остроградського

Висоцька А.Є., студентка II курсу факультету права, гуманітарних та соціальних наук
Кременчуцький національний університет імені Миколи Остроградського

Поліщук С.Г., студент VI курсу факультету права, гуманітарних та соціальних наук
Кременчуцький національний університет імені Миколи Остроградського

За всю історію існування людство постійно стикалось із надзвичайними, непередбачуваними ситуаціями та збройними конфліктами, що спонукали владу вводити режим воєнного стану в країні. Проте запровадження воєнного стану обов'язково веде за собою обмеження прав та свобод як групи осіб, так і всього населення країни, а також порушує питання гарантування прав громадян державою. В статті аналізуються особливості обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні, а також чинні акти законодавства України, що закріплюють ті права та свободи людини, які можуть бути обмежені. Наводяться приклади обмеження прав і свобод людини і громадянина в інших державах.

Обмеження прав та свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану мають виключно тимчасовий характер. Права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені лише в тому випадку, якщо це прямо передбачено Конституцією України та не суперечить нормам міжнародного права. Тільки в такому випадку обмеження можуть вважатися правомірними та законними.

На сьогоднішній день питання щодо обмежень прав та свобод людини і громадянина у правовій державі з боку органів державної влади стало найбільш актуальним. Основними фактами порушення прав і свобод людини і громадянина є порушення з боку держави, зокрема це воєнна агресія, а також порушення з боку окремих осіб.

Законодавством України передбачено, що у період дії воєнного стану права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені лише в тій мірі, в якій це необхідно для безпеки держави, населення та оборони країни. Тому встановлення певних заборон, викликаних зазначеним правовим режимом, повинно носити виключно тимчасовий характер. Такі заборони діють до періоду поки не будуть усунені обставини, які спричинили введення воєнного стану.

В умовах воєнного стану не скасовуються певні права, а обмежується їх здійснення, тобто обсяг прав. Проте невід'ємні права та свободи, такі як право на життя, право на житло, право на повагу до гідності та інші, не підлягають будь-якому обмеженню і захищаються відповідними нормативно-правовими актами.

Для швидкого реагування на завдання, що постають перед державою встановлювалась низка заходів, що обмежувала права та свободи людини і громадянина до того часу, поки небезпека не буде усунена.

Ключові слова: правомірне обмеження прав та свобод людини і громадянина, обмеження прав та свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану, воєнний стан.

Throughout the history of existence, humanity has constantly encountered extraordinary, unpredictable situations and armed conflicts, which prompted the authorities to impose martial law in the country. However, the introduction of martial law necessarily leads to the restriction of the rights and freedoms of both a group of persons and the entire population of the country, and also raises the issue of guaranteeing the rights of citizens by the state. The article analyzes the peculiarities of the restriction of the rights and freedoms of a person and a citizen under the conditions of martial law in Ukraine, as well as the current acts of Ukrainian legislation, which establish those rights and freedoms of a person that may be limited. Examples of restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen in other states are given.

Restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen in the conditions of martial law are of an exclusively temporary nature. The rights and freedoms of a person and a citizen can be limited only if this is directly provided for by the Constitution of Ukraine and does not contradict the norms of international law. Only in this case, restrictions can be considered legitimate and legal.

To date, the issue of restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen in a state governed by the rule of law by state authorities has become the most urgent. The main facts of violation of the rights and freedoms of a person and a citizen are violations by the state, in particular, military aggression, as well as violations by individuals.

The legislation of Ukraine stipulates that during the period of martial law, the rights and freedoms of a person and a citizen may be limited only to the extent that it is necessary for the security of the state, the population and the defense of the country. Therefore, the establishment of certain prohibitions caused by the specified legal regime should be of an exclusively temporary nature. Such bans are in effect until the circumstances that led to the introduction of martial law are eliminated.

Under martial law, certain rights are not abolished, but their exercise, that is, the scope of rights, is limited. However, inalienable rights and freedoms, such as the right to life, the right to housing, the right to respect for dignity, and others, are not subject to any restrictions and are protected by relevant legal acts.

To quickly respond to the tasks facing the state, a number of measures were established that limited the rights and freedoms of a person and a citizen until the danger is eliminated.

Key words: legitimate restriction of human and citizen rights and freedoms, restriction of human and citizen rights and freedoms under martial law, martial law.

У сучасній державі права та свободи людини і громадянина є найбільшою цінністю, що певним чином вказує на гарантію демократичного розвитку суспільства. Держава підпорядковується інтересам громадян, тобто всі державні органи повинні забезпечувати, охороняти та захищати права людини. Суспільство ж у свою чергу контролює втілення цих прав у життя.

За всю історію існування людство постійно стикалось із надзвичайними, непередбачуваними ситуаціями та збройними конфліктами, що спонукали владу вводити режим воєнного стану в країні. Проте запровадження воєнного стану обов'язково веде за собою обмеження прав та свобод як групи осіб, так і всього населення країни, а також порушує питання гарантування прав громадян державою.

Зокрема, внаслідок розгортання повномасштабної війни на всій території України 24 лютого 2022 року було введено воєнний стан. Відповідно задля безпеки населення та усунення збройної агресії, що прямо загрожує його життю, запроваджено низку обмежень, що стосуються прав та свобод людини.

Проблема правомірного обмеження прав та свобод людини і громадянина в умовах особливих правових режимів, зокрема воєнного стану, є дуже актуальною темою дослідження. Зокрема, дослідженням даного питання займалися Савчин М., Фігель Ю., Мельник Р., Проць І., Лазарев В., Малиновська Т., Маєтний М., та інші дослідники.

Метою статті є визначення особливостей поняття правомірного обмеження прав та свобод людини в умовах воєнного стану, а також дослідження обмежень прав та свобод людини в у мовах воєнного стану на прикладі зарубіжних країн

На сьогоднішній день питання щодо обмежень прав та свобод людини та громадянина у правовій державі з боку органів державної влади стало найбільш актуальним. Основними фактами порушення прав і свобод людини і громадянина є порушення з боку держави, зокрема це воєнна агресія, а також порушення з боку окремих осіб.

Проаналізувавши літературу, на нашу думку, під правомірним обмеженням прав і свобод людини варто розуміти таке втручання у права і свободи людини і громадянина, яке є законним, доцільним та допустимим міжнародним та внутрішньодержавним (національним) правом. Головною метою обмеження є охорона таких суспільних цінностей, як життя, свобода, честь і гідність, а також забезпечення громадського порядку, підтримання державної безпеки [11].

Класифікація обмежень прав і свобод людини та громадянина дає можливість певним чином зрозуміти сутність обмеження та межі, на які воно поширюється. Отже, І. М. Проць виділяє такі категорії правомірного обмеження прав і свобод людини:

Обмеження прав і свобод у межах кримінального процесу, оскільки воно викликано необхідністю успішного правозахисного призначення кримінального судочинства.

Обмеження основних прав і свобод зумовлені спеціальним правовим статусом особи. Метою таких обмежень є забезпечення неупередженості посадових та службових осіб, при виконанні владних повноважень попередження «конфлікту інтересів» та забезпечення функціонування державного апарату, органів місцевого самоврядування та стратегічних галузей економіки, таких як електроенергетика та транспорт.

Обмеження основних прав та свобод у виборчому процесі. Зокрема, законодавство України та Конституція чітко закріплюють умови й межі обмеження. До таких обмежень можна віднести, наприклад відсутність права голосу громадян, які визнані судом недієздатними та інші.

Обмеження прав і свобод в умовах особливих правових режимів. Особливі правові режими запроваджуються у разі виникнення, в широкому сенсі, загрози національним інтересам країни, які у свою чергу впливають із потреб громадян, суспільства та держави [2, с. 359].

Категорія обмеження прав та свобод людини в умовах особливих правових режимів, зокрема в умовах воєнного стану, є основним предметом дослідження в даній статті. Тому розглянемо більш детально яким чином і в яких межах можуть бути обмежені окремі права і свободи людини в умовах воєнного стану.

Варто зазначити, що особливості обмеження прав та свобод людини і громадянина в умовах особливих правових режимів закріплюються у Конституції України, Законі «Про правовий режим надзвичайного стану», Законі «Про правовий режим воєнного стану» та інших законах України.

Розглядаючи особливості обмеження прав та свобод людини та громадянина в у мовах воєнного стану, треба

звернути увагу на поняття «воєнний стан». Зокрема, під зазначеним станом слід розуміти особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [3].

Досліджуючи конституційні положення, які регламентують обмеження прав осіб на період дії воєнного стану, науковці вдаються до їх класифікації. Зокрема, М. І. Маєтний виділяє такі групи обмежень:

1. Загальні обмеження, які стосуються фізичних та юридичних осіб.

2. Кримінальні процесуальні обмеження, що реалізуються у кримінальному процесі. Вони регламентовані у Кримінальному процесуальному кодексі та Законах України, які були прийняті Верховною Радою України та з метою забезпечення ефективності здійснення кримінального провадження [6].

На жаль, через обмежений обсяг дослідження, складно розглянути виключно всі обмеження та їх підстави в умовах воєнного стану. Тому, зупинимось на категорії загальних обмежень, які застосовуються на період воєнного стану та стосуються фізичних осіб.

Запровадження воєнного стану, як одного із різновидів правового режиму, завжди являє собою загрозу для основних прав та свобод. Саме тому, обмеження конституційних прав та свобод людини та громадянина, які закріплені та передбачені чинним законодавством України та які можуть бути застосовані в умовах надзвичайного та воєнного стану, є вичерпними та не підлягають розширеному тлумаченню [4, с. 72].

Таким чином, законодавство України передбачає, що у період дії воєнного стану права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені лише в тій мірі, в якій це необхідно для безпеки держави, населення та оборони країни. Тому встановлення певних заборон, викликаних зазначеним правовим режимом, повинно носити виключно тимчасовий характер. Такі заборони діють до періоду поки не будуть усунені обставини, які спричинили введення воєнного стану.

Варто також зазначити, що обмеження спричинені воєнним станом не повинні викликати дискримінацію осіб за ознакою статі, мови, національності, раси, походження, місця проживання, переконань та за іншими ознаками.

Відповідно до Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні» передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України права та свободи людини і громадянина можуть обмежуватись, а також можуть 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 [5].

Проаналізувавши зазначені документи можна виділити такі права та свободи фізичних осіб, що можуть бути обмежені:

- право на недоторканність житла;
- право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;
- право на невтручання в особисте і сімейне життя;
- свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України;

– право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань;

– право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

– право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації;

– право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;

– право на підприємницьку діяльність;

– право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею;

– право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів;

– право на освіту.

Законом передбачається вичерпний список тих прав, які забороняється обмежувати за будь-яких умов. До таких прав і свобод, які закріплені у ч.2 ст. 64 Конституції України, відносять право на рівність конституційних прав і свобод та рівність перед законом (ст. 24), на громадянство та право на зміну громадянства (ст. 25), на життя (ст. 27), на повагу до гідності (ст. 28), на свободу та особисту недоторканість (ст. 29), надсилати індивідуальні чи колективні письмові звернення та на обґрунтовану відповідь на них (ст. 40), на житло (ст. 47), на рівні права та обов'язки кожного із подружжя у шлюбі та сім'ї (ст. 51), на рівність прав дітей незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (ст. 52), на судовий захист прав і свобод людини і громадянина (ст. 55), на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди (ст. 56), на знання своїх прав і обов'язків (ст. 57), на гарантію, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ст. 58), на професійну правничу допомогу (ст. 59), не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60), не можливість бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61), на презумпцію невинуватості (ст. 62), на гарантію того, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ст. 63) [1].

Відзначимо, що введення воєнного стану також не може бути підставою для посягання на життя людини, застосування насильства, тортур та будь-якого жорсткого поводження, що принижує людську гідність. В протиположному випадку за таке поводження передбачається відповідальність згідно із законом.

Особливої уваги заслуговують історичні приклади запровадження воєнного стану в інших державах світу. Метою запровадження воєнного стану, відповідно до світового досвіду, є шойнайбільше забезпечення оборони країни, а також усунення зовнішніх та внутрішніх загроз критичного рівня. Зокрема, такими загрозами є зовнішня агресія, яка включає в себе військовий напад або в різні форми «гібридних» війн, антиурядові виступи, спроби державного заколоту в країні та масові заворушення, що мають різні причини, стихійні лиха, екологічні та техногенні катастрофи, що мають широкомасштабні наслідки [7].

Історія налічує багато випадків запровадження воєнного стану. Так, зазначений правовий режим діяв у Туреччині (2016–2018 р.), Філіппінах (2017 р. – триває), Пакистані (1971–1978 р.), Південній Кореї (1948 р.), Китаї (1989 р.), Таїланді (2014–2015 р.), Грузії (2008 р.), Канаді (1970 р.) та інших країнах. Отже розглянемо деякі випадки запровадження воєнного стану у країнах світу.

Одним з найвідоміших випадків є введення воєнного стану генералом Войцехом Ярузельським у Польщі

з 12 грудня 1981 року по 22 липня 1983 року. Метою запровадження правового стану є придушення руху протесту на чолі з профспілкою «Солидарність», яка зробила значний внесок у боротьбу польського народу з комуністичним режимом.

Можна виділити такі обмеження, що стосувались громадянських прав, викликані зазначеним правовим режимом:

1. Комендантська година.

2. Призупинена можливість перетину кордону.

3. Заборона пересування за межі воєводського місця проживання без перепустки.

4. Цензура листування та заборона дзвінків.

5. Обмеження діяльності ЗМІ.

6. Припинення роботи громадських профспілок та більшості організацій.

7. Заборона страйків, акцій протесту та маніфестацій.

8. Призупинено навчання в школах та університетах [8].

Проаналізувавши ст. 233 Конституції Польщі, можемо виділити такі права, які можуть бути обмежені в умовах воєнного стану. До них належить свобода господарської діяльності, особиста свобода та особиста недоторканість, право на недоторканість житла, свобода пересування і перебування на території Польської Республіки, право на об'єднання у професійні спілки та право на страйк, право на власність, право на безпечні і здорові умови праці, свобода праці, право на відпочинок.

В свою чергу не можуть бути обмежені право на повагу честі та гідності людини, право на громадянство, право на охорону життя, право на гуманне поводження, на кримінальну відповідальність, право на справедливий та компетентний суд, право на правовий захист приватного, сімейного життя, честі і доброго імені, свобода совісті та релігії, право на звернення з петиціями, скаргами, пропозиціями, право на охорону прав дитини [9].

Іншим загальновідомим випадком є запровадження воєнного стану у Югославії з 24 березня 1999 р. до 10 червня 1999 р. Його введення пов'язують з операцією НАТО, що має назву «Союзницька сила».

Під час дії воєнного стану діяли такі обмеження прав та свобод людини та громадянина:

1. Комендантська година [7].

Варто виділити, що в цьому випадку під час запровадження воєнного стану окрім правомірного обмеження масово порушувались права людини. Зокрема, зазнавали переслідувань ЗМІ та активісти громадянського суспільства, були вбивства, незаконні затримання, випадки, коли люди зникали безвісти, а також тортури [10]. Тобто, були порушені основоположні права та свободи людини та громадянина, які не можуть бути порушеними за будь-яких обставин.

Отже, обмеження прав та свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану мають виключно тимчасовий характер. Права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені лише в тому випадку, якщо це прямо передбачено Конституцією України та не суперечить нормам міжнародного права. Тільки в такому випадку обмеження можуть вважатися правомірними та законними.

Також ми визначили, що в умовах воєнного стану не скасовуються певні права, а обмежується їх здійснення, тобто обсяг прав. Проте невід'ємні права та свободи, такі як право на життя, право на житло, право на повагу до гідності та інші, не підлягають будь-якому обмеженню і захищаються відповідними нормативно-правовими актами.

Також розглянули загальновідомі випадки запровадження воєнного стану у країнах світу, який вводився задля усунення збройної агресії, масового заворушення, повстання або терористичного акту. Для швидкого реагування на завдання, що постають перед державою встановлювалась низка заходів, що обмежувала права та свободи людини і громадянина до того часу, поки небезпека не буде усунена.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 6.11.2022).
2. Проць І. М. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 381–384.
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 15.11.2022)
4. Лазарев В. В., Малиновська Т. М. Особливості гарантування прав і свобод людини в умовах воєнного стану. *Підготовка правоохоронців в системі МВС України в умовах воєнного стану*. Харків, 2022. С. 71–73.
5. Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 15.11.2022) .
6. Маєтний М. І. Правові підстави для обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Вип. 2 (43). С. 13–16.
7. Гвоздь В. І. Воєнний стан і права людини. *Бінтел : журнал геополітичної аналітики*. 2018. № 4. С. 26–35.
8. Wojtek Duch. Stan wojenny w Polsce 1981-1983. *Jaruzelski kontra Solidarność*. URL: <https://historia.org.pl/2021/12/10/stan-wojenny-w-polsce-1981-1983-jaruzelski-kontra-solidarnosc/> (дата звернення 21.11.2022).
9. Конституція Польської Республіки (з передмов. В. Шаповала). Київ : Москаленко О. М., 2018. 82 с.
10. Human Rights Watch, Human Rights Watch World Report 1999 – Federal Republic of Yugoslavia, 1 January 1999. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6a8ae0.html> (дата звернення 22.11.2022).
11. Хіла І. Ю. Конституційно-правові обмеження особистих прав і свобод людини: Україна та зарубіжний досвід : дис. ... д-р. філос. наук : 081. Ужгород, 2021. 180 с.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/23>

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

FEATURES OF NOTARIAL CERTIFICATION OF MARRIAGE CONTRACT

**Богданець А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права**

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті досліджуються актуальні питання нотаріального посвідчення шлюбного договору. Визначаються особливості змісту шлюбного договору, яким врегульовуються шлюбно-сімейні правовідносини. Визначаються дефініція шлюбного договору, характеризуються його ознаки. Аналізуються правові аспекти укладення шлюбного договору, зокрема істотні та додаткові умови, а також положення, які не можуть визначатися шлюбним договором. Досліджується порядок вчинення нотаріальних дій при посвідченні шлюбного договору.

Акцентовано увагу на обов'язковості дотримання нотаріусом усіх процедур, визначених національним законодавством, та етики нотаріальної діяльності. Визначено, що при формулюванні тексту шлюбного договору, складанні його проекту та безпосередньо посвідченні шлюбного договору, нотаріус має врахувати всі загальні та спеціальні законодавчі вимоги. Для чинності шлюбних договорів необхідно дотримуватися наступних умов: 1) вільне волевиявлення сторін, що відповідає їхній внутрішній волі; 2) спрямування шлюбного договору на реальне настання правових наслідків; 3) сторони договору мають бути наділені необхідним обсягом цивільної правоспідатності та дієздатності; 4) відповідність форми договору вимогам законодавства.

Сторони мають право передбачити у шлюбному договорі такі питання як: 1) правовий режим майна, яке дружина, чоловік передають для використання на спільні потреби сім'ї; 2) правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу; 3) порядок користування житлом; 4) порядок зміни правового режиму майна, набутого в шлюбі; 5) право на утримання незалежно від непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі, умови, розмір та строки, у які будуть здійснюватися такі виплати; 6) порядок користування одним із подружжя житловим приміщенням, яке належить іншому з подружжя; 7) порядок припинення права на утримання одного з подружжя у зв'язку з одержанням ним майнової (грошової) компенсації; 8) порядок проживання у житловому приміщенні, яке є спільною власністю подружжя, їхніх родичів.

Ключові слова: шлюбний договір, нотаріус, нотаріальний процес, посвідчення договору, шлюбно-сімейні правовідносини.

The article examines topical issues of notarization of a marriage contract. The peculiarities of the content of the marriage contract, which regulate marital and family legal relations, are determined. The definition of a marriage contract is determined, its features are characterized. The legal aspects of concluding a marriage contract are analyzed, in particular essential and additional conditions, as well as provisions that cannot be determined by a marriage contract. The procedure for performing notarial acts when certifying a marriage contract is being studied.

Attention is focused on the obligation of the notary to comply with all procedures defined by national legislation and the ethics of notarial activity. It was determined that when formulating the text of the marriage contract, drawing up its draft and directly certifying the marriage contract, the notary must take into account all general and special legislative requirements. For marriage contracts to be valid, the following conditions must be observed: 1) free expression of the will of the parties, which corresponds to their inner will; 2) directing the marriage contract to the actual occurrence of legal consequences; 3) the parties to the contract must be endowed with the required amount of civil legal capacity and legal capacity; 4) compliance of the form of the contract with the requirements of the law.

The parties have the right to stipulate in the marriage contract such issues as: 1) the legal regime of the property that the wife and husband transfer for use for joint needs of the family; 2) the legal regime of the property donated to the spouses in connection with the registration of the marriage; 3) the procedure for using housing; 4) procedure for changing the legal regime of property acquired in marriage; 5) the right to maintenance regardless of incapacity for work and the need for financial assistance, the conditions, amount and terms in which such payments will be made; 6) the procedure for one of the spouses to use the residential premises belonging to the other spouse; 7) the procedure for terminating the right to maintenance of one of the spouses in connection with his receipt of property (monetary) compensation; 8) the procedure for living in a residential building that is jointly owned by spouses and their relatives.

Key words: prenuptial agreement, notary, notarial process, certification of the agreement, marriage and family relations.

Постановка проблеми. З огляду на євроінтеграційний шлях розвитку України актуальною для дослідження є проблема практичної реалізації в нашій державі окремих видів договорів, які є поширеними в країнах ЄС. Одним з таких видів договірних конструкцій є шлюбний договір. З плином часу не втрачає своєї актуальності питання врегулювання шлюбно-сімейних відносин. Серед диспозитивних інструментів такого регулювання є шлюбний договір, за допомогою якого подружжя має можливість на власний розсуд вирішувати актуальні сімейні майнові питання. Встановлення договірної форми майна подружжя сприяє не тільки впорядкуванню майнових відносин подружжя, а й сприяє поліпшенню взаємодії між ними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти нотаріального посвідчення шлюбного договору

у своїх наукових працях досліджували А.С. Авеліна, В.І. Борисова, С.С. Бичкова, А.С. Довгерт, І.В. Жилінкова, С.Г. Пасічник, Л.К. Радзівська, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Р.Б. Хобор В.Г. Чекіта та ін.

Виклад основного матеріалу. Згідно ст. 28 Конституції країни право на шлюб, створення сім'ї гарантується законом [1]. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї [4; 5]. Ч. 2 ст. 7 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначено, що сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками [2].

Слід звернути увагу на відсутність законодавчого визначення поняття шлюбного договору. Варто зазначити, що в юридичній літературі існують різні підходи до визначення зазначеного поняття та розуміння його змісту.

Шлюбний договір – це договір, що передбачає можливість вирішення спірних сімейних питань, який укладається між особами, котрі вступають у шлюб, або подружжям і посвідчений нотаріально відповідно до вимог чинного законодавства України [8, с. 76]. На переконання Н.Г. Манойло, шлюбним договором є домовленість наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладанням шлюбу, його існуванням та припиненням [10, с. 151]. Шлюбний договір згідно СК України мають право за власним бажанням укласти особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя з метою вирішення питань життя сім'ї.

Основними ознаками шлюбного договору є такі як: шлюбний договір є правочинним, оскільки спрямований на зміну відносин між подружжям; шлюбний договір має особливий склад суб'єктів, якими можуть бути не тільки подружжя, яке зареєструвало шлюб, а й особи, які вступають до шлюбу; шлюбний договір має спеціальні вимоги до оформлення, а саме укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню; шлюбний договір регулює специфічне коло відносин – тільки майнові відносини подружжя [13, с. 75]. Також слід звернути увагу на те, що чинне законодавство України не передбачає можливості укладання шлюбного договору між особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, тому що шлюбний договір безпосередньо пов'язаний з реєстрацією шлюбу. Крім того, у зв'язку з тим, що шлюбний договір нерозривно пов'язаний з особою його учасника, він не може бути укладений через представника.

В зазначеному контексті цікавою вбачається позиція Р.Б. Хобор про те, щоб вирішити проблему представництва сторін на стадії укладання шлюбного договору, потрібно розглянути питання про можливість укладання шлюбного договору особами, які мають дефекти цивільної дієздатності. Разом із тим шлюбний договір може бути укладено неповнолітніми особами через законних або договірних представників, оскільки сторони шлюбного договору мають погодити умови шлюбного договору і нотаріально посвідчити його. Інакше кажучи, представники неповнолітніх можуть розробити умови шлюбного договору і подати його нотаріусу за умови належно посвідчених повноважень представника. Крім того, документ має бути підписаний сторонами шлюбного договору. Перешкод для цього не вбачається, оскільки шлюбний договір регулює майнові відносини подружжя, а його умови постійно обговорюються представниками сторін шлюбного договору. Більше того, заяву про реєстрацію шлюбу також допускається подавати через представника [12, с. 116-117].

Згідно п. 2.7 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 (далі – Порядок), шлюбний вік жінок та чоловіків встановлено ст. 22 СК України. У разі зниження шлюбного віку до реєстрації шлюбу шлюбний договір укладається неповнолітніми за письмовою заявою їх батьків або піклувальника, справжність підпису яких засвідчується нотаріусом з дотриманням вимог цього Порядку [5].

Щодо віку, з якого особи мають право самостійно укладати шлюбний договір, то він збігається зі шлюбним віком, що встановлений для жінок та чоловіків – у вісімнадцять років. У разі зниження шлюбного віку (на підставі ч. 2 ст. 23 СК України), а також особами, яким ще не виповнилось вісімнадцять років, до реєстрації шлюбу, відповідно до чинного законодавства шлюбний договір укладається за письмовою згодою батьків неповнолітніх або піклувальників, справжність підпису яких засвідчується нотаріусом, а також за згодою органу опіки та піклування [6].

Під час перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла вісімнадцяти років і є матір'ю або батьком дитини, нотаріус повинен витребувати свідоцтво про народження дитини, а також рішення органу опіки

та піклування про надання цій особі повної цивільної дієздатності. За умови відсутності зазначеного рішення органу опіки та піклування, нотаріус повинен витребувати відповідне рішення суду. У випадку перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років і займається підприємницькою діяльністю, нотаріус отримує відомості з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань на офіційному веб-сайті розпорядника Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Під час перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років, але працює за трудовим договором, нотаріус з метою перевірки цивільної дієздатності, витребує довідку з місця роботи такої особи і рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності. У випадку відсутності такого рішення нотаріус витребує відповідне судове рішення.

Щодо укладання шлюбного договору подружжям, то вік не має значення, тому що згідно ч. 2 ст. 34 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу [3].

Важливе значення для настання правових наслідків на підставі укладання шлюбного договору має чинність договору, зокрема в контексті дотримання законодавчо встановленої форми його укладання. Нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. Крім того, не тільки нотаріуси можуть вчиняти нотаріальні дії, а й інші особи, які наділені відповідно до Закону України «Про нотаріат», таким правом. Зокрема, згідно з ч. 2 і 6 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на державних і приватних нотаріусів, а вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на дипломатичні представництва України [12, с. 114-115].

На думку Є. О. Харитонova, нотаріальне посвідчення правочину означає, що його зміст, час і місце здійснення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини перевірені та офіційно зафіксовані нотаріусом, а тому розглядаються як встановлені та офіційні [9, с. 326]. Перш ніж укласти договір та посвідчити його в нотаріуса, останній має ідентифікувати осіб, які звернулися до нього щодо вчинення визначеної нотаріальної дії. Така ідентифікація полягає у перевірці документів осіб, з'ясуванні умов, значення і наслідків своїх дій, перевірці цивільної дієздатності сторін.

А.С. Амеліна акцентує увагу на етичних аспектах поведінки нотаріуса при спілкуванні із суб'єктами права, що звернулися для проектування та посвідчення шлюбного договору. У цьому контексті слід визначити такі законодавчі вимоги: нотаріус зобов'язаний поважати права осіб, за дорученням яких вчиняється нотаріальна дія; він має ознайомитися з усіма необхідними документами, що передбачені вимогами законодавства та подані для її вчинення [8, с. 78].

Відповідно до п. 2.2 Порядку, шлюбний договір укладається в письмовій формі в трьох оригінальних примірниках і нотаріально посвідчується [5]. По одному примірнику договору передається кожному з подружжя, а третій примірник залишається в нотаріуса. Оскільки нотаріус завжди має один примірник посвідченого ним договору, нотаріальне посвідчення шлюбного договору може відігравати роль доказу у випадку виникнення спору між його сторонами. Крім того, згідно ст. 52 Закону України «Про нотаріат», всі нотаріальні дії реєструються у реєстрі нотаріальних дій.

Варто звернути увагу на те, що наслідком недотримання вказаної вимоги щодо форми буде нікчемність шлюбного договору. У випадку укладання шлюбного договору до реєстрації шлюбу, він набирає чинності в день реєстрації такого шлюбу. Якщо ж шлюбний договір укладається подружжям, тоді він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення, зокрема про це зазначається безпосередньо в тексті договору.

Отже, для того, щоб шлюбний договір був чинний, необхідно дотримуватися наступних умов: 1) вільне волевиявлення сторін, що відповідає їхній внутрішній волі; 2) спрямування шлюбного договору на реальне настання правових наслідків; 3) сторони договору мають бути наділеними необхідним обсягом цивільної правосдатності та дієздатності; 4) відповідність форми договору вимогам законодавства.

Для посвідчення шлюбного договору можна завернутися як до державного, так і приватного нотаріуса. Варто відмітити те, що серед обов'язків нотаріуса згідно ст. 5 Закону України «Про нотаріат» є сприяння будь-якому суб'єкту права у здійсненні своїх прав та інтересів, їх захисті, попередженні зловживання ними, роз'ясненні наслідків вчинюваних нотаріальних дій. Вчинення зазначених дій потрібне для уникнення у майбутньому конфліктів та судових спорів щодо укладеного шлюбного договору.

Подружжя або особи, які бажають укласти шлюб з метою спрощення процедури укладання шлюбного договору та уникнення труднощів при його виконанні, звертаються за правовою допомогою до нотаріусів. Зокрема це пов'язано з тим, що саме нотаріуси є тими особами, які володіють спеціальними знаннями, уміннями та навичками в зазначеній сфері відносин, вони зобов'язані здійснювати перевірку та контроль усіх процедурних аспектів щодо дотримання умов та підстав передбачених законодавством для укладання договорів, зокрема шлюбних договорів. Серед обов'язків нотаріуса нормативно закріплені складання та перевірка тексту договору, що ним посвідчується на відповідність положенням чинного національного законодавства.

Саме тому на практиці часто зустрічаються випадки, що нотаріус складає проект шлюбного договору, враховуючи при цьому побажання сторін, з обов'язковим роз'ясненням правових наслідків тих чи інших умов шлюбного договору із подальшим його підписанням та посвідченням з урахуванням загальних та спеціальних законодавчих вимог. Максимально врахувати побажання сторін шлюбного договору вдається завдяки диспозитивності сімейних відносин загалом. Виключенням є певні застереження при складанні проекту шлюбного договору, зокрема такі як: 1) не включення у шлюбний договір положень, які ставлять одного із подружжя у надзвичайно невідповідне матеріальне становище; 2) дотримання моральних засад суспільства тощо.

При посвідченні договорів між подружжям іноді у текстах договорів відсутні посилання на факт реєстрації шлюбу; та серед наданих документів відсутні копії документів, що свідчать цей факт (договір, посвідчення приватним нотаріусом Маріупольського міського нотаріального округу Донецької області за р. № 388 від 07.03.2019) [11, с. 3].

Вимоги до форми, змісту шлюбного договору, підстави його розірвання або визнання недійсним закріплені у статтях 92-103 СК України. Варто звернути увагу на те, що національним законодавством не передбачено умов, видів і підстав настання відповідальності за невиконання умов шлюбного договору, тому у разі виникнення спору слід керуватися загальними положеннями цивільного та сімейного законодавства.

Варто відмітити, що в шлюбному договорі можуть бути встановлені як загальний строк його дії, так і строки тривалості окремих прав та обов'язків. Крім того, в шлюбному договорі може встановлюватися чинність договору

чи окремо визначених його умов і після припинення шлюбу. В шлюбному договорі можуть закріплюватися положення про порядок зміни його умов. Зазначені зміни вносяться лише за згодою сторін, тобто одностороння зміна умов шлюбного договору, так і одностороння відмова від нього не допускаються. Подружжя може внести зміни до шлюбного договору шляхом укладання відповідно договору про зміну умов шлюбного договору, який також підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Таким чином, внести зміни до шлюбного договору можна шляхом звернення до нотаріуса з відповідною заявою та за умови, якщо обидва з подружжя бажають змінити визначені умови. Шлюбний договір також може змінюватися на вимогу одного з подружжя, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, інтереси дітей, а також непрацездатних повнолітніх дочки, сина, що мають істотне значення, шляхом звернення до суду з відповідною заявою.

Саме шлюбним договором врегульовуються майнові відносини подружжя, крім того визначаються майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Слід зазначити, що незважаючи на те, що національним законодавством не деталізується вказане положення, можна припустити, що в шлюбному договорі подружжя має право встановлювати порядок надання дитині утримання, а також визначати форму такого утримання (наприклад грошову чи натуральну), окреслювати особливості надання коштів на догляд за дитиною, відпочинку, розвиток її здібностей тощо. Тобто подружжя у шлюбному договорі може визначати лише майнові питання щодо їх дитини чи дітей. В жодному разі умови шлюбного договору не можуть зменшувати обсягу прав дитини, встановлених СК України. Таким чином положення ч. 4 ст. 93 СК України є так званою гарантією майнових прав дитини. У зв'язку із зазначеним, подружжя не вправі укладати шлюбний договір, згідно якого їхня дитина буде позбавлена наприклад, права на: аліменти, проживання в певному житловому приміщенні, отримання майна у власність тощо.

Шлюбним договором можуть також врегульовуватися такі питання як: 1) правовий режим майна, яке дружина, чоловік передають для використання на спільні потреби сім'ї; 2) правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу; 3) порядок користування житлом; 4) порядок зміни правового режиму майна, набутого в шлюбі; 5) право на утримання незалежно від непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі, умови, розмір та строки, у які будуть здійснюватися такі виплати; 6) порядок користування одним із подружжя житловим приміщенням, яке належить іншому з подружжя; 7) порядок припинення права на утримання одного з подружжя у зв'язку з одержанням ним майнової (грошової) компенсації; 8) порядок проживання у житловому приміщенні, яке є спільною власністю подружжя, їхніх родичів. Таким чином, подружжя або особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають право включити до шлюбного договору будь-які умови щодо правового режиму майна, проте вони не повинні суперечити моральним засадам суспільства.

Проте, М.В. Білоусов та В.А. Дмитришина акцентують увагу на тому, що чинне законодавство виокремлює умови, котрі не можуть бути передбачені у шлюбному договорі, зокрема: щодо прізвища нареченої при реєстрації шлюбу, щодо прізвища й імені дітей, народжених у подружжя; щодо пріоритету однієї зі сторін у вирішенні сімейних питань; щодо обмеження у праві кожного з подружжя стосовно навчання у закладах освіти, курсах, майстер-класах; щодо вибору чи зміни професії сторін; щодо обов'язку одного з подружжя прийняття тієї чи іншої віри; щодо обов'язку вінчання, хрестин дітей; щодо обмеження кількості дітей у подружжя тощо [7, с. 106]. Отже шлюбним договором не врегульовуються немайнові відносини подружжя, що стосуються реалізації осо-

бистих немайнових прав сторін. Тому нотаріуси повинні відмовляти у посвідченні таких договорів, оскільки якщо шлюбний договір міститиме умови про особисті немайнові права, то правовим наслідком буде недійсність такого договору. В зазначеному контексті варто відмітити, що можливість врегулювати особисті немайнові відносини шлюбним договором закріплена в законодавстві таких країн як наприклад, Франція та США.

Серед особливостей шлюбного договору можна виділити те, що у разі визначення предметом шлюбного договору майбутнього майна (тобто майна, яке юридично відсутнє на час укладення шлюбного договору), тоді виникнення права власності на нього не може пов'язуватися із моментом нотаріального посвідчення та моментом реєстрації шлюбу (для шлюбного договору, укладеного нареченими).

Наступною особливістю є те, що за умови спільної відмови від реєстрації шлюбу або ж з ініціативи однієї зі сторін шлюб не було зареєстровано, тоді шлюбний договір вважатиметься неукладеним. Варто звернути увагу на те, що за такої ситуації, за аналогією може бути застосована ч. 3 ст. 635 ЦК України, на підставі якої одна із сторін має право запропонувати зареєструвати шлюб в інший час.

Щодо розірвання шлюбного договору за рішенням суду, то ініціатором такого розірвання можуть бути сторони, а підстави для розірвання мають бути істотними, зокрема в разі неможливості виконання такого шлюбного договору. Проте, в зазначеному контексті варто пам'ятати, що за умови встановлення режиму окремого проживання

подружжя в судовому порядку, права та обов'язки, передбачені шлюбним договором, який не втратив чинності, не можуть бути припинені.

Недійсним шлюбний договір є у разі недійсності шлюбу, а також може бути визнаний недійсним на підставах, передбачених положеннями ЦК України, а саме: 1) якщо його зміст не відповідає вимогам закону (зокрема, якщо в ньому позбавлено права на аліменти дитину або того з подружжя, хто є непрацездатним, чи права одного з подружжя на щонайменшу частку у майні, набутому за час шлюбу); 2) якщо шлюбний договір було укладено особою, яка була недієздатною або у зв'язку з психічним розладом здоров'я не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними; 3) якщо шлюбний договір було укладено в результаті фізичного чи психічного насильства (примусу, залякування, погроз) [3].

Висновки. Отже, виходячи із вище зазначеного, можна дійти висновку, що розширення можливості подружжя самостійно на власний розсуд вирішувати питання життя сім'ї зумовлено цивілістичною сутністю самих сімейних відносин. Одним із основних юридичних способів реалізації сімейних прав є нотаріальне провадження. Це зокрема пов'язано із особливими ознаками сімейних відносин, які в свою чергу визначають специфічність правового регламентування та форм і способів їх реалізації. Шлюбний договір, який потребує обов'язкового нотаріального посвідчення, можна вважати, перш за все, договором, який укладається подружжям або особами, які вступають у шлюб з метою вирішення спірних питань життя сім'ї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (дата звернення: 10.12.2022)
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст.135.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435 –15](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-%2D15) (дата звернення: 15.12.2022).
4. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383. (дата звернення: 10.12.2022)
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. за № 282/20595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 10.12.2022)
6. Роз'яснення начальника відділу методично-правового забезпечення діяльності нотаріату Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11523 (дата звернення: 10.12.2022).
7. Білоусов В.М., Дмитришина В.А. Шлюбний договір в Україні: практичне втілення. *Юридичний вісник*. 2016. № 4 (41). С. 105–108.
8. Божук І.І., Авеліна А.С. Нотаріальне посвідчення шлюбного договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 73-77.
9. Єніна Л. В. До питання про нотаріальне посвідчення шлюбного договору. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна* (м. Харків, 25 трав. 2018 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2018. С. 326-328.
10. Манойло Н.Г. Укладання та нотаріальне посвідчення шлюбного договору. 2020. С. 151-154. URL: <http://er.nau.edu.ua/handle/NAU/43191>
11. Узагальнення нотаріальної практики щодо посвідчення нотаріусами Донецької, Луганської та харківської областей шлюбний договір. URL: <https://kharkivobljust.gov.ua/wp-content/uploads/2020/08/Uzahalnennia-notarialnoi-praktyky-shchodo-posvidchennia-notoriusamy-shliubnykh-dohovoriv.pdf>
12. Хобор Р.Б. Удосконалення процедури укладання шлюбних договорів: окремі питання оновлення цивільного та сімейного законодавства України. *Нове українське право*. 2021. Випуск 3. С. 113-119.
13. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 74-77.

ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ВРУЧЕННЯ ЗА КОРДОНОМ СУДОВИХ ТА ПОЗАСУДОВИХ ДОКУМЕНТІВ У ЦИВІЛЬНИХ АБО КОМЕРЦІЙНИХ СПРАВАХ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE ABROAD NOTIFICATION OF JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL DOCUMENTS IN CIVIL OR COMMERCIAL CASES IN THE SUPREME COURT PRACTICE

**Волкова І. В., к.і.н.,
начальник відділу
Апарат Верховного Суду**

У статті досліджено особливості правового регулювання вручення судових та позасудових документів за кордоном, порядок оформлення судового доручення про вручення судових та позасудових документів. Здійснено аналіз судових рішень Верховного Суду, у яких вирішено ряд практичних питань застосування Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року. Проаналізовано правові висновки Верховного Суду щодо дотримання вимог Конвенції під час вручення документів за кордоном, зокрема відповідно до ст. 10 (а) Конвенції:

- суд має право обрати канал вручення документів із урахуванням вимог Конвенції та принципу пропорційності (конкретних обставин справи). Основний та альтернативні канали є рівнозначними;
- обрання відповідно до вимог Конвенції альтернативних каналів вручення дозволяє зберегти розумний баланс між приписами щодо належного повідомлення відповідачів та розгляду справи у розумні строки;
- судові документи можуть не відправлятися за кордон для вручення у разі, якщо іноземна юридична особа має представника на території України, призначеного відповідно до вимог процесуального Закону, або має офіційне представництво на території України;
- на учасника процесу не може бути покладений обов'язок відправки судових документів, вручення яких відповідно до процесуального законодавства є функцією суду;
- вимога щодо перекладу судових документів міститься у ст. 5 Конвенції, яка не поширюється на вручення документів поштовими каналами відповідно до ст. 10(а) Конвенції;
- якщо відсутня необхідність звертатися із судовим дорученням про вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави, то й відсутні підстави для зупинення провадження у справі.

Автором також запропоновано шляхи удосконалення процедури вручення з урахуванням розвитку сучасних інформаційно-комунікаційних технологій.

Ключові слова: міжнародні договори, Конвенція, вручення, судові та позасудові документи, повідомлення, сторони у справі, нерезиденти.

The article deals with the peculiarities of legal regulation of judicial and extrajudicial documents service abroad, the procedure for issuing a court order for service of judicial and extrajudicial documents. The analysis of judicial decisions of the Supreme Court, which resolved a number of practical issues of application of the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters of 1965, is carried out. The author analyzes the legal conclusions of the Supreme Court on compliance with the Convention when serving documents abroad, in particular in accordance with Article 10 (a) of the Convention:

- the court has the right to choose the channel of notification of documents taking into account the requirements of the Convention and the principle of proportionality (specific circumstances of the case). The main and alternative channels are equivalent;
- the selection of alternative means for notification in accordance with the requirements of the Convention allows to maintain a reasonable balance between the requirements for respondents' proper notification and consideration of the case within a reasonable time;
- court documents may not be sent abroad for notification if a foreign legal entity has a representative in Ukraine appointed in accordance with the requirements of the procedural law or has an official representative office in Ukraine;
- a participant in the process cannot be obliged to send court documents, the delivery of which in accordance with the procedural legislation is the function of the court;
- the requirement to translate court documents is contained in Article 5 of the Convention, which does not apply to the service of documents by postal channels in accordance with Article 10(a) of the Convention;
- if there is no need to apply for a court order to serve a summons or other documents to a foreign court or other competent authority of a foreign state, then there are no grounds for suspending the proceedings.

The author also suggests ways to improve the procedure of service taking into account the development of modern information and communication technologies.

Key words: international treaties, Convention, service, judicial and extrajudicial documents, notifications, parties in the case, non-residents.

На шляху України до Європейського Союзу одним із завдань є приведення національного законодавства до міжнародних стандартів здійснення судочинства, серед яких – підвищення ефективності, зменшення тривалості судового розгляду, спрощення доступу до правосуддя та ін. Важливу роль у цьому відіграє інститут належного процесуального повідомлення учасників справи, що є ключовим у будь-яких спорах, в тому числі з іноземним елементом. Обов'язок суду щодо належного повідомлення сторін у справі є необхідним процесуальним механізмом забезпечення сторонам обізнаності щодо своєї судової справи та можливості реалізації ними права на захист.

Порядок повідомлення іноземних громадян та юридичних осіб-нерезидентів про судовий розгляд справи регулюється Цивільним процесуальним [1] та Господар-

ським процесуальним кодексами України [2], а також Законом України «Про міжнародне приватне право» [3]. Відповідно до норм національного законодавства, якщо у суду виникає необхідність вручити документи, отримати докази чи провести процесуальні дії на території іншої держави, суд може направити відповідне доручення компетентному органу іноземної держави в порядку, встановленому процесуальним законом України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Обсяг правової допомоги, порядок зносин, вимоги щодо форми і змісту доручення, а також особливості виконання доручення визначаються положеннями міжнародного договору України, який діє у відносинах між Україною та відповідною іноземною державою.

Одним із таких актів є Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах, укладена 15.11.1965 в м. Гаага (далі – Конвенція, Конвенція 1965 року) [4]. Законом України «Про приєднання України до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах» від 19.10.2000 № 2052-III [5] Верховна Рада України постановила про приєднання до Конвенції з деякими заявами та застереженнями.

Головна мета Конвенції 1965 року, як зазначено у її Преамбулі, полягає у створенні відповідних засобів для того, щоб судові або несудові документи, які підлягають врученню за кордоном, були доведені до відома їх одержувачів у належний строк, у поліпшенні організації правової взаємодопомоги шляхом спрощення та прискорення процедури [4]. Тема практичного застосування Конвенції має особливо важливе значення в контексті дотримання прав учасників цивільних та господарських справ на належне повідомлення про дату та місце судового розгляду. Адже питання про те, чи було дотримано процесуальний механізм належного повідомлення учасників справи, виникає щоразу, коли хтось із учасників не з'являється у судові засідання, і для подальшого розгляду справи необхідно з'ясувати, чи така неявка є поважною, чи, можливо, сторона умисно ухиляється від явки до суду.

Дотримання процесуальних прав учасників судового розгляду на належне повідомлення неодноразово було предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Зокрема, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція 1950 року) гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [6]. Розгляд, що гарантується цією статтею, має здійснюватися відповідно до норм закону, що передбачають наявність у сторін судового розгляду ефективного судового захисту їх цивільних прав. Принцип рівності сторін передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти себе в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що «право на публічний розгляд», передбачене п. 1 ст. 6 Конвенції 1950 року, означає право на «усне слухання». І це право було б позбавлене змісту, якби сторона у справі не була повідомлена про слухання таким чином, щоб мати можливість брати участь у ньому, якщо вона вирішила здійснити своє право на явку до суду, встановлене національним законом.

Питання вручення судами України судових та позасудових документів за кордоном, зокрема на підставі Конвенції, були предметом досліджень багатьох правників-процесуалістів та міжнародників, серед яких Г. Цірат, І. Обідина, О. Рибак, Т. Коротенко, О. Бекетов та ін. Водночас на практиці у судів часто виникають труднощі із застосуванням Конвенції, пов'язані з обранням правильного каналу вручення, необхідністю перекладу документів, визначенням переліку документів, які підлягають врученню, правильним складенням доручення про вручення тощо. Ці питання знайшли висвітлення у практиці Верховного Суду, який сформував актуальні правові висновки щодо належного застосування Конвенції 1965 року.

Тож метою цієї публікації є аналіз проблемних питань застосування Конвенції на підставі судової практики Верховного Суду та формування пропозицій щодо удосконалення процедури вручення судових та позасудових документів з урахуванням розвитку сучасних інформаційно-комунікаційних технологій.

Конвенція 1965 року застосовується у цивільних та комерційних справах щодо всіх випадків, коли існує потреба в передачі судових та позасудових документів для вручення за кордоном. Конвенція не застосовується, якщо

адреса особи, якій необхідно вручити документ, невідома (ст. 1 Конвенції). Практичні питання її застосування регулюються самою Конвенцією, розділом 6 Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затвердженої спільним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 № 1092/5/54 (далі – Інструкція) [7]. Практичним керівництвом із застосування Конвенції, розміщеним на сайті Верховної Ради України [8], а також інформацією, розміщеною на офіційному вебсайті Гаазької Конференції: <https://www.hcch.net>. На останньому, зокрема у рубриці «Моделльні форми», розміщено формуляри Прохання про вручення у перекладі різними мовами. Також тут можна знайти актуальну інформацію про країни-учасниці Конвенції 1965 року, застереження країн-учасниць до неї, інформацію стосовно оплати послуг із вручення документів тощо.

Доручення про вручення документів за кордоном на підставі Конвенції складається судом чи іншим заінтересованим компетентним органом України у формі прохання, яка встановлена Конвенцією, згідно з додатком 10 до Інструкції. Заповненням підлягають дві частини формуляра – «Прохання» і «Короткий виклад документа» – з урахуванням такого: при заповненні частини «Прохання» необхідно обов'язково закреслювати будь-які пункти від «а» до «с», які не підлягають урахуванню під час виконання доручення; частина «Короткий виклад документа» призначена для вручення отримувачу разом із пакетом документів і має містити якомога детальнішу інформацію, зокрема стосовно запитуючого органу і сторін у справі, включаючи наявні контактні телефони.

У рядку «Назва і адреса запитуючого органу» необхідно зазначити найменування суду, який складає прохання, його повну адресу, а в рядку «Назва і адреса запитуючого органу» – найменування і адресу Центрального органу іноземної держави, визначеного запитуючою державою відповідно до ст. 2 Конвенції. Слід зазначити, що кожна Договірна держава призначає Центральний орган, обов'язком якого є отримання прохань про вручення документів, що виходять від інших Договірних держав, і здійснення процесуальних дій відповідно до положень ст. ст. 3–6 Конвенції. Кожна держава організовує Центральний орган згідно зі своїм правом. Інформація стосовно зазначеного органу розміщена на офіційному вебсайті Гаазької Конференції.

Доручення про вручення підписується суддею та скріплюється гербовою печаткою суду України, який складає доручення. Гербова печатка суду ставиться лише на першому аркуші частини «Прохання», на частинах «Підтвердження», «Короткий виклад документа, що підлягає врученню», «Судовий документ», «Позасудовий документ» печатка суду не ставиться.

Щодо заповнення частин «Судовий документ» та «Позасудовий документ» звертаємо увагу на надані Гаазькою Конференцією роз'яснення з цього приводу. «Судовий документ» – повістки, пояснення відповідача, рішення та постанови судових органів, виклик свідків та пояснення експертів; «Позасудові документи» відрізняються і від судових в тому, що вони не прямо пов'язані із судом, і від безпосередньо приватних документів в тому, що вони вимагають втручання «державного органу або представника судової влади», включаючи заперечення на шлюб, дозвіл на усиновлення, згоду на батьківство, нотаріальні акти тощо [9, с. 68].

У пункті 6.3. Інструкції вказано, що відповідно до ст. 7 Конвенції 1965 року формуляр обов'язково складається французькою чи англійською мовою чи мовою запитуючої держави, а в разі заповнення українською мовою – обов'язково супроводжується перекладом на

одну із зазначених мов. Якщо документ підлягає врученню в іноземній державі відповідно до ч. 1 ст. 5 Конвенції, він має бути складений або перекладений на офіційну мову або одну з офіційних мов запитуваної держави. Обов'язково перекладаються всі документи [7].

Згідно з п. 6.5. Інструкції заповнений формуляр доручення і документи, що підлягають врученню, надсилаються у двох примірниках.

Доручення про вручення документів, оформлене на підставі Конвенції 1965 року, надсилається судом України безпосередньо до Центрального органу іноземної держави без необхідності його направлення через управління юстиції.

Аналогічний порядок стосується і отримання судом інформації про стан виконання доручення, яке було направлено на підставі Конвенції 1965 року до іноземного органу. У разі потреби одержання інформації про стан виконання доручення суд України звертається до запитуваної держави лише безпосередньо. При цьому додається фотокопія заповненого судом України формуляра (абз. 2 п. 6.7. Інструкції) [7].

Відповідно до ст. 12 Конвенції 1965 року вручення судових документів, отриманих від Договірної держави, не потребує оплати або відшкодування зборів або витрат у зв'язку з врученням, здійсненим запитуваною державою. Запитуючий орган сплачує або відшкодовує витрати, що виникли в зв'язку з: а) виконанням роботи судовим працівником або особою, компетентною відповідно до закону запитуваної держави; б) використанням особливого способу вручення.

Якщо ж запитувана держава за вручення документів вимагає оплату, до пакета документів додається копія платіжного доручення (інформація про розмір оплати та реквізити для перерахування коштів розміщені на офіційному вебсайті Гаазької Конференції).

Згідно з абз. 4 п. 6.7 Інструкції якщо держава, яка за вручення документів вимагає оплату, не висловила заперечень до ст. 10 Конвенції, судові документи можуть бути надіслані особам, які перебувають на території такої держави, поштовими каналами. Вищенаведена інформація необхідна перевіряти на офіційному вебсайті Гаазької конференції на день складання доручення.

Щодо термінів виконання запитів про міжнародну правову допомогу, то відповідно до інформації, зазначеної на офіційному вебсайті Гаазької конференції, вони становлять від 1,5 – 2; та 3–4 до 6 місяців в залежності від країни. Необхідно звернути увагу, що у різних адміністративних одиницях однієї країни може різнитися термін виконання. На практиці доручення виконуються у термін від 6 місяців і більше, оскільки у кожній країні на окрему процедуру є відповідні процесуальні строки.

Слід зауважити, що неправильно оформлене доручення про вручення судових документів призводить до затягування строків розгляду цивільної справи, а отже, до порушень прав, свобод та інтересів сторін.

Питання застосування Конвенції з метою належного повідомлення відповідачів – іноземних юридичних осіб про відкриття апеляційного провадження досліджував Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду під час розгляду касаційної скарги у справі № 905/830/21. Зокрема, у постанові від 29.04.2022 судом вирішувалися такі питання: 1) право якої держави і які міжнародні договори підлягають застосуванню до правовідносин щодо вручення судових документів відповідачам у справі – іноземним юридичним особам (далі – нерезидентам); 2) що таке «вручення» документів у значенні Конвенції; 3) на які судові документи поширюється Конвенція; 4) чи правильно суд апеляційної інстанції обрав канал (спосіб) вручення документів нерезидентам; 5) за яких умов відсутня необхідність направлення процесуальних документів за кордон; 6) чи може вважатися представництвом нерези-

дента наявність на території України юридичної особи, яка знаходиться під домінуючим контролем цього нерезидента; 7) які саме документи мають направлятися нерезиденту, якщо вручення відбувається поштою відповідно до ст. 10(а) Конвенції; 8) чи можуть вважатися відповідачі-нерезиденти належним чином повідомленими у разі направлення їм судових документів позивачем, а не судом; 9) якими є межі суддівського розсуду при вирішенні питання щодо застосування Конвенції (у співвідношенні з правом на розумні строки розгляду справи судом); 10) чи підлягають перекладу документи, які направляються нерезиденту відповідно до ст. 10(а) Конвенції; 11) чи є повідомлення відповідачів-нерезидентів поштовими каналами відповідно до ст. 10(а) Конвенції підставою для зупинення провадження у справі [10, п. 1].

Щодо першого питання ВС зазначив, що апеляційний суд правильно обрав Конвенцію 1965 року для застосування під час повідомлення відповідачів-нерезидентів – юридичних осіб, створених за законодавством Республіки Кіпр та Королівства Нідерланди із місцезнаходженням у цих державах. Суд аргументував це тим, що порядок вручення викликів, повідомлень та судових рішень іноземним юридичним особам регулюється ГПК, двосторонніми та багатосторонніми міжнародними договорами, ратифікованими Україною. На міжнародному рівні питання вручення документів за кордоном регулюють такі міжнародні договори, сторонами яких є Україна, Республіка Кіпр та Королівство Нідерланди: Конвенція з питань цивільного процесу 1954 року, Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року. Вручення документів у Республіці Кіпр також регулюється двосторонньою Угодою між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах від 06.09.2004. У разі, якщо у відносинах України з іноземною державою діють одночасно і двосторонній, і багатосторонній міжнародні договори (один чи декілька) і в жодному з них не встановлено пріоритету застосування одного з них щодо одних і тих самих питань, під час вручення документів суд може керуватися процедурою вручення, передбаченою у будь-якому з цих договорів.

У ст. 22 Конвенції 1965 року зроблено застереження, що вона заміняє положення статей 1-7 Конвенції з питань цивільного процесу 1954 року для осіб, що підписали обидві конвенції. Тож ВС резюмував, що Конвенція з питань цивільного процесу 1954 року не підлягала застосуванню у цій справі. А Угода між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах від 06.09.2004 не виключає застосування Конвенції 1965 року [10, п. 19–32].

Відповідаючи на питання, що таке «вручення» документів у розумінні Конвенції, ВС, посиляючись на Практичне керівництво із застосування Конвенції, зазначив: «... термін «вручення» має усталене техніко-юридичне значення і визначає вручення судом документів із дотриманням формальних вимог, які є юридично достатніми з точки зору інформування відповідача щодо судового процесу» [10, п. 36].

На підставі аналізу норм ГПК ВС дійшов висновку, що ухвала апеляційного суду про відкриття провадження у справі підлягала врученню усім учасникам справи, в тому числі відповідачам-нерезидентам, які, зокрема, мали право у встановлений судом строк подати відзив на апеляційну скаргу, заявити клопотання тощо. І таке вручення мало відбуватися відповідно до вимог Конвенції [10, п. 46–48].

Наступним суд вирішував питання, за яких умов відсутня необхідність направлення процесуальних документів за кордон. У Практичному керівництві зазначається, що суд кожної країни відповідно до національного законодавства визначає, чи підлягає документ відправленню за кордон. Звертається увага на те, що національна належ-

ність, місцезнаходження юридичної особи – нерезидента не є вирішальним для застосування Конвенції. Тобто національне законодавство та судова практика можуть передбачати випадки, коли суд не направляє відповідачам-нерезидентам судові документи за кордон. ВС констатував, що в Україні існує усталена судова практика (постанова ВС від 18.01.2022 у справі № 910/5257/21), згідно з якою судові документи можуть не відправлятися за кордон для вручення у разі, якщо іноземна юридична особа має представника на території України, призначеного відповідно до вимог ГПК або має офіційне представництво на території України [10, п. 51].

Суд апеляційної інстанції встановив, що відповідачі-нерезиденти не мали представників чи зареєстрованих представництв на території України. А ВС звернув увагу ще й на непослідовну позицію скаргника із зазначеного питання: з одного боку, він наполягав на тому, що всіх відповідачів-нерезидентів у цій справі представляють представники юридичної особи-резидента України, а тому відсутня необхідність повідомляти їх за умовами Конвенції. З другого боку, скаргник у касаційній скарзі посилався на те, що документи обом відповідачам-нерезидентам повинні були бути вручені через поштові канали відповідно до ст. 10 (а) Конвенції.

Зі змісту ст. ст. 120 та 242 ГПК вбачається, що надсилання судом відповідних процесуальних документів юридичній особі – відповідачу здійснюється за адресою його місцезнаходження, яка вказується позивачем у позовній заяві. Суд не може з власної ініціативи направити судовий документ на іншу адресу (це буде суперечити принципам змагальності, диспозитивності). Тож ВС дійшов висновку, що суд апеляційної інстанції діяв відповідно до приписів ГПК і обґрунтовано ухвалив рішення надіслати ухвалу про відкриття апеляційного провадження за адресами відповідачів, вказаними самим позивачем [10, п. 65–66].

Інше питання, чи правильно апеляційний суд обрав канал вручення документів нерезидентам у цій справі? Конвенція передбачає можливість використання судом різних каналів вручення документів за кордоном: 1) основний (ст. ст. 5, 6, 7) – через Центральний орган держави, що запитується; 2) альтернативні: прямі консульські канали без застосування заходів примусу (ч. 1 ст. 8); непрямі консульські канали (ч. 1 ст. 9 Конвенції); непрямі дипломатичні канали у виключних обставинах (ч. 2 ст. 9); поштові канали (ст. 10(а)); прямі зв'язки між судовими та іншими посадовими особами, чи іншими компетентними особами (ст. 10(б)); прямі зв'язки між особою, що бере участь у судовому процесі та судовими посадовими особами чи іншими компетентними особами (ст. 10(с)); 3) інші канали, які не регулюються Конвенцією: відповідно до інших міжнародних угод (статті 11, 24, 25); національного законодавства держави, яка вручає документи (ст. 19).

Верховний Суд із посиланням на Практичне керівництво зазначив, що поштові канали зв'язку – це відправка листів у вигляді звичайного поштового відправлення, рекомендованого листа та з повідомленням про вручення. Поштові канали також можуть охоплювати відправку електронною поштою та іншими сучасними засобами електронної комунікації, якщо це передбачено національним законодавством [10, п. 70]. Спир у цій справі стосувався того, чи правильно був обраний канал передачі судом для вручення документів відповідачам резидентам Республіки Кіпр та Королівства Нідерландів. Пунктом «а» ст. 10 Конвенції передбачено, якщо запитувана держава не заперечує, то ця Конвенція не обмежує можливості надсилати судові документи безпосередньо поштою особам, які перебувають за кордоном. Згідно з інформацією, розміщеною на офіційному сайті Гаазької конференції, Республіка Кіпр та Королівство Нідерландів заявили, що вони не заперечують проти способів передачі документів, передбачених ст. 10(а) Конвенції.

У рішенні ВС зроблено акцент на тому, що суд має право обрати канал вручення документів із урахуванням вимог Конвенції та принципу пропорційності (конкретних обставин справи). Основний та альтернативні канали є рівнозначними [10, п. 75].

Щодо компанії, яка зареєстрована на території Республіки Кіпр, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що вона може бути повідомлена про розгляд цієї справи судом апеляційної інстанції шляхом надсилання безпосередньо поштою ухвали суду на адресу компанії. Водночас щодо компанії, яка зареєстрована на території Королівства Нідерланди, суд апеляційної інстанції визначив необхідність її повідомлення в загальному порядку, передбаченому Конвенцією (через Центральний орган). Цей висновок (обрання юридично більш складного та тривалого способу вручення) жодним чином не був обґрунтований. Тож ВС резюмував, що відповідач на території Нідерландів має бути повідомлений про розгляд цієї справи судом апеляційної інстанції через альтернативний канал, передбачений ст. 10(а) Конвенції, тобто також шляхом надсилання безпосередньо поштою ухвали суду на адресу компанії. Цей канал дозволить зберегти розумний баланс між приписами щодо належного повідомлення відповідачів та розгляду справи у розумні строки [10, п. 78].

Посилаючись на свою усталену практику (постанови від 16.04.2018 у справі № 904/6151/16, від 09.06.2020 у справі № 910/3980/16) ВС зазначив, що у ст. 125 ГПК встановлено право суду, а не обов'язок у разі необхідності, з урахуванням обставин конкретної справи та вимог закону, звертатися до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави з судовим дорученням [10, п. 80].

У постанові ВС від 08.07.2019 у справі № 910/570/16 зазначено, що жодні норми процесуального законодавства та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не містять вимоги щодо необхідності повідомлення іноземного суб'єкта господарювання про кожне наступне судові засідання зі справи шляхом направлення до компетентного органу іноземної держави судового доручення про вручення йому документів та у зв'язку з цим зупинення шоразу провадження у справі, оскільки це призводило б до порушення розумного строку розгляду справи [11, п. 40] (така ж позиція міститься у постанові ВС від 10.09.2018 у справі № 910/6880/17, від 09.06.2020 у справі 910/3980/16).

Виконання судом вимог Конвенції 1965 року не призводить до порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. В даному випадку ще й тому, що стосовно обох відповідачів-нерезидентів суд апеляційної інстанції повинен застосувати поштовий канал вручення документів відповідно до ст. 10(а) Конвенції. І це не призведе до значних затримок, які можуть мати місце у разі вручення документів через Центральний орган чи дипломатичні канали [10, п. 87].

На питання, які саме документи слід надіслати відповідачам-нерезидентам, якщо вручення відбувається відповідно до ст. 10 (а) Конвенції, ВС відповів так: перелік документів, вручення яких здійснює суд, визначається національним законодавством (у цій справі – ГПК). У Практичному керівництві вказується, що формуляр, оформлення якого передбачене ст. 5 Конвенції, був розроблений відповідно до основного каналу передачі (тобто коли документи направляються нерезиденту через Центральний орган). Вимоги щодо обов'язкового використання такого формуляру при направленні документів поштовими каналами немає. Водночас ВС зауважив, що 14 сесія Гаазької конференції рекомендувала, що та частина бланка, яка містить «Основний зміст документа, що підлягає врученню», і яка супроводжується попередженням, має використовуватися у всіх випадках, коли судовий

чи позасудовий документ підлягає врученню за кордоном. Суд у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин справи ухвалює рішення щодо доцільності дотримання цієї рекомендації [10, п. 91–92].

Отже, у справі, що переглядалася, згідно з ГПК відповідачам у порядку, передбаченому ст. 10(а) Конвенції, мала бути відправлена ухвала суду про відкриття апеляційного провадження. ГПК не передбачає обов'язок суду направляти відповідачам також апеляційну скаргу, прохання про вручення за кордоном судових або позасудових документів; підтвердження про вручення судових документів; короткий виклад документа, що підлягає врученню [10, п. 93].

Щодо питання, чи можуть вважатись відповідачі-нерезиденти належними чином повідомленими у разі направлення їм судових документів позивачем, а не судом, ВС зазначив, що Конвенція не регулює порядок відправки копій процесуальних документів учасниками процесу, які мають такий обов'язок, відповідно до національного законодавства. Вона поширюється лише на вручення документів, яке здійснює суд. Тож на учасника процесу не може бути покладений обов'язок відправки судових документів, вручення яких відповідно до ГПК є функцією суду [10, п. 95–96].

Стосовно перекладу документів, які направляються відповідачу для вручення за кордоном, ВС із посиланням на усталену практику дійшов висновку, що обов'язок з перекладу судових документів, які підлягають врученню відповідно до вимог Конвенції, покладатиметься на заінтересовану сторону (якою є позивач у справі) (постанова ВС від 29.07.2019 у справі № 910/16503/18, ухвали ВС від 07.06.2021 у справі № 920/368/17, від 28.10.2021 у справі № 910/8662/20, від 18.08.2021 у справі № 910/727/20). Якщо обсяг таких документів є значним, то такі витрати можуть становити значний тягар для позивача. Однак вимога щодо перекладу судових документів міститься у ст. 5 Конвенції, яка не поширюється на вручення документів поштовими каналами відповідно до ст. 10(а) Конвенції. У Практичному керівництві роз'яснюється, що альтернативні канали передачі в принципі не потребують перекладу документів, що підлягають врученню згідно з Конвенцією. Таким чином, сама Конвенція не вимагає перекладу документів, які направляються відповідачам поштовими каналами за кордон [10, п. 100–101].

Крім того, ВС неодноразово висловлював правову позицію, що вимога щодо перекладу судових документів, які підлягають врученню за кордоном, може не застосовуватись, якщо у суду є підстави вважати, що відповідач володіє українською мовою (тобто мовою запитуючого суду). У справі, що переглядалася, суд погодився з доводами скаржника про можливість направлення судових документів, які згідно з вимогами Конвенції підлягають врученню компаніям-нерезидентам, українською мовою [10, п. 108].

Щодо зупинення провадження у справі суд зазначив таке: відповідно до п.4 ч. 1 ст. 228 ГПК суд може за заявою учасника справи, а також з власної ініціативи зупинити

провадження у справі у разі звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги або вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави. Оскільки у справі відсутня необхідність звертатися із судовим дорученням про вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави, то й відсутні підстави для зупинення провадження у справі [10, п. 110–111].

Окремі питання застосування Конвенції 1965 року розглядав Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду під час перегляду справи № 431/4201/15. Так, у постанові від 26.04.2022 суд оцінював правомірність зупинення апеляційного провадження до надходження відповіді від іноземного суду чи іншого компетентного органу іноземної держави на судове доручення про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів. Йшлося про те, що суд апеляційної інстанції зупинив провадження, оскільки від повноважних органів Республіки Кіпр не надійшло повідомлення про вручення третій особі, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, необхідних документів. ВС на підставі аналізу норм ст. 15 Конвенції 1965 року зробив висновок, що вимоги цієї статті застосовуються за умов необхідності повідомлення про розгляд справи судом юридичної особи-нерезидента, який є відповідачем у справі (а не позивачем чи третьою особою), для надання йому можливості вжити заходів захисту. Тобто положення Конвенції не допускають винесення судом рішення у справі до виконання певних умов у разі неявки саме відповідача, а не будь-якого іншого учасника провадження [12]. Такий правовий висновок викладено також у постановах ВС від 11.10.2019 у справі № 911/165/18, від 27.01.2020 у справі № 910/29287/15 та від 12.03.2020 у справі № 910/28827/15.

Таким чином, у практиці Верховного Суду проаналізовано і надано ґрунтовні відповіді на питання, які постають перед судами України у процесі застосування Конвенції 1965 року з метою належного повідомлення учасників справи за кордоном. Як уже зазначалося, ВС, посилаючись на Практичне керівництво зазначив, що поштові канали зв'язку, передбачені п. 10(а) Конвенції, – це відправка листів у вигляді звичайного поштового відправлення, рекомендованого листа та з повідомленням про вручення. Поштові канали також можуть охоплювати відправку електронною поштою та іншими сучасними засобами електронної комунікації, якщо це передбачено національним законодавством. Тобто за умови прийняття відповідних змін до процесуального законодавства суди мали б змогу здійснювати повідомлення сторін за кордоном на підставі п.10(а) Конвенції шляхом направлення судових та позасудових документів на електронну пошту або за допомогою інших засобів комунікації, які дають можливість відстежити доставлення таких документів. І це дозволило б суттєво зекономити бюджетні кошти. На сьогодні кілька таких законодавчих ініціатив вже знаходяться на розгляді у Верховній Раді.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 6.11.1991 № 1798-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
3. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
4. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах. Дата приєднання: 19.10.2000, дата набуття чинності: 01.12.2001 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_890#Text.
5. Про приєднання України до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах : Закон України від 19.10.2000 № 2052-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2052-14#Text>.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Дата ратифікації Україною: 17.07.1997, дата набрання чинності для України: 11.09.1997 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
7. Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень: Наказ від 27.06.2008 № 1092/5/54 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08#Text>.

8. Практичне керівництво із застосування Гаазької конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_a890.
9. Коротенко Т. Ф. Вручення судових та позасудових документів відповідачу, який знаходиться за кордоном, у цивільному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2016. Випуск 40. Том 1. С. 66–70.
10. Постанова Верховного Суду від 29.04.2022 у справі № 905/830/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104164904>.
11. Постанова Верховного Суду від 08.07.2019 у справі № 910/570/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82888019>.
12. Постанова Верховного Суду від 26.04.2022 у справі № 431/4201/15. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104443443>.

ПРОБЛЕМИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

PROBLEMS OF PROCEDURAL RIGHTS ABUSE IN THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE

Гречко Я.В., студентка III курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Залізко А.О., студентка III курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Пленюк М.Д., д.ю.н., професор,
професор кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Актуальність дослідження присвячена проблематиці реформування цивільного законодавства, зокрема у аспекті зловживання процесуальними правами учасниками цивільного процесу. Мета роботи полягає у з'ясуванні поняття «зловживання», основних його форм, а також його правовому регулюванню на прикладі аналізу норм Цивільного процесуального кодексу України з врахуванням принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами. Необхідність дослідження цього питання значним чином пов'язана й з тим, що зловживання процесуальними правами учасниками цивільного процесу «затягує» розгляд судових справ, що, своєю чергою, порушує основні права осіб на доступ до правосуддя, на справедливий суд, а також на повне та всебічне слухання справи, винесення справедливого рішення, постанови тощо. Окремо зазначається й про «сповільнення» судового процесу, зокрема завантаженістю суддів, відсутністю професійних кадрів, а також пандемією, викликаною коронавірусною інфекцією Covid-19. Основними результатами наукової праці виявилось окреслення кола найпоширеніших форм зловживання процесуальними правами учасниками цивільного процесу, з'ясування історичних витоків даного явища, а також термінології; також у статті було з'ясовано й те, якими законодавчими актами регулюється відповідне питання, зокрема приділена увага тому, чи ефективні поточні механізми протидії зловживання процесуальними правами на практиці. Досліджена правова природа принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами учасниками цивільного процесу й те, як даний принцип пов'язаний з іншими, такими як, доступ до правосуддя, справедливий розгляд справи, рівність всіх учасників цивільного процесу, принцип демократії тощо. Увага була приділена також і порівняльному аналізу явища зловживання процесуальними правами в цивільному процесі України та інших країнах світу. Дана науково-дослідна праця може бути використана при написанні подальших досліджень на дотичні тематики, зокрема правниками, соціологами тощо.

Ключові слова: процесуальні права, зловживання процесуальними правами, цивільне судочинство, принципи.

The relevance of the study is devoted to the issue of reforming civil legislation, in particular in the aspect of abuse of procedural rights by participants in the civil process. The purpose of the work is to clarify the concept of «abuse», its main forms, as well as its legal regulation on the example of the analysis of the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, taking into account the principle of the inadmissibility of the abuse of procedural rights. The need to study this issue is largely connected with the fact that the abuse of procedural rights by participants in civil proceedings «delays» the consideration of court cases, which, in turn, violates the basic rights of individuals to access to justice, to a fair trial, as well as to full and comprehensive hearing of the case, rendering of a fair verdict, etc. It is noted separately that the abuse of procedural rights slows down the judicial process, in particular, the workload of judges, the lack of professional staff, as well as the pandemic caused by the Covid-19 coronavirus infection. The main results of the scientific work turned out to be the outline of the most common forms of abuse of procedural rights by the participants in the civil process, the clarification of the historical origins of this phenomenon, as well as the terminology; the article also found out which legislative acts regulate the relevant issue, in particular, attention was paid to whether the current mechanisms for countering the abuse of procedural rights are effective in practice. The legal nature of the principle of the inadmissibility of abuse of procedural rights by participants in the civil process and how this principle is related to others, such as access to justice, fair trial, equality of all participants in the civil process, the principle of democracy, etc., are studied. Attention was also paid to the comparative analysis of the phenomenon of abuse of procedural rights in civil proceedings in Ukraine and other countries of the world. This research work can be used in the writing of further studies on related topics, in particular by lawyers, sociologists, etc.

Key words: procedural rights, abuse of procedural rights, civil procedure, principles.

Виклад основного матеріалу. Категорія «зловживання правом» відома ще з часів римського права. На законодавчому рівні цей вираз вперше введено у законодавстві Швейцарії. Так, наприклад, Цивільним кодексом Швейцарії було встановлено заборону здійснення права, яке мало за мету заподіяти шкоду іншій особі. Також згадка цього поняття наявна і в Декларації прав людини і громадянина, датованою 1789 роком [1, с. 71]. Звідси очевидно, що проблема зловживання правом є не новою та, на жаль, не вичерпною.

Важливість недопущення зловживання правом можна проілюструвати на прикладі закріплення самого терміну в такому нормативному акті як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Так, стаття 17 Конвенції визначає зловживання правом, як діяльність або дії, що спрямовані на те, аби скасувати права та свободи, які визнані Конвенцією, також це дія,

що спрямована на їх обмеження в обсязі більшому, ніж це передбачено в Конвенції [2].

У доктрині приватного права до цього часу немає одностайної думки щодо визначення поняття «зловживання правом». У свій час професор В. Грибанов писав, що зловживання правом слід розглядати як специфічне цивільне правопорушення, яке може бути вчинене уповноваженими особами, під час виконання ними належних прав [3]. Ну думку Є. Васьковського зловживання є неприпустимістю реалізацію права, що призводить до несправедливого рішення суду для іншого учасника процесу [4]. А. Юдін визначає зловживання правом дещо по-іншому, зокрема на думку науковця, це умисні дії учасників цивільного процесу, які спрямовані на те, аби порушити умови й порядок здійснення суб'єктивних процесуальних прав. Такі дії вчиняються лише з фіктивною

реалізацією належних особі прав, а також поєднуються з обманом, задля того, аби обмежити чи скасувати наявні у інших осіб права та свободи, перешкодити своєчасному та правильному розгляду справи; як наслідок, такі дії тягнуть за собою застосування до особи порушника заходів цивільного примусу [1, с. 72].

На нашу думку, враховуючи думки вищезазначених авторів, зловживання процесуальним правом, що належить особі, це особливий вид цивільного процесуального протиправного діяння, яке спрямоване на те, аби порушити умови належного здійснення суб'єктивних цивільних процесуальних прав іншими учасниками справи.

Серед ознак такого діяння доцільно виокремити його спрямування на:

- 1) порушення нормального перебігу цивільного судового процесу;
- 2) порушення реалізації прав інших осіб-учасників процесу, на обмеження обсягу їх прав;
- 3) кінцеве несправедливе рішення у справі для іншої сторони;
- 4) затягування судового процесу;
- 5) поєднання з обманом;
- 6) застосування заходів цивільного примусу до особи порушника.
- 7) та інші.

Зважаючи на вищевикладене, надалі варто окреслити те, в які способи та в яких формах може існувати зловживання процесуальними правами. Так, стаття 44 Цивільного процесуального кодексу України визначає, що в залежності від тих чи інших обставин суд може визнати наявність зловживання процесуальними правами в наступних випадках:

- 1) подання особою скарги на те судові рішення, що не є чинним, дія якого вичерпана, або воно не підлягає оскарженню, вже вирішено судом, за відсутності нововиявлених обставин, інших підстав;
- 2) заявлення завідомо безпідставного відводу, які спрямовані на те, аби затягнути чи перешкодити розгляду справи або винесенню рішення;
- 3) подання позову до одного й того ж відповідача з того самого предмету та підстав;
- 4) подання декількох позовів, що мають той самий предмет, або з тих самих підстав;
- 5) вчинення дій, що спрямовані на те, аби маніпулювати автоматизованим розподілом справ між суддями;
- 6) подання позову за відсутності в ньому предмета спору, подання позову, що має штучний характер, а також подання завідомо безпідставного позову;
- 7) об'єднання позовних вимог штучним способом або необґрунтоване їх об'єднання з метою зміни підсудності справи; або з тією ж метою завідомого безпідставне залучення особи як відповідача;

8) укладення мирової угоди, яка спрямована на те, аби завдати шкоди правам, що належать третім особам; умисне неповідомлення про тих осіб, які мають бути залучення до участі у справі [5].

Для того, аби глибше розглянути правову природу зловживання процесуальними правами звернемося до практики суду з цього приводу. Зокрема, як свідчить аналіз, одним із найпоширеніших видів зловживання виявляється подання до суду скарг, що мають безпідставний характер, та стосуються ухвал, що не переглядалися в апеляційному порядку чи не підлягають оскарженню, а також поданих відповідних позовів, в яких відсутні достатні підстави чи предмет спору. Так, наприклад, у справі № 303\337\19 Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області було повернуто позовну заяву через відсутність в ній додатків та доказів сплати судового збору. Також позовна заява була тотожною до заяви, поданої тією ж особою, зокрема в частині предмету спору та підстав звернення з метою вчинення маніпуляцій автоматизованим розподілом справ між суддями [15].

Ще одним доволі цікавим різновидом зловживання процесуальними правами у цивільному процесі є сутяжництво – подання позовів з корисливою метою, для власного задоволення тощо [6]. Варто зазначити, що такий вид зловживання процесуальними правами поширений саме в англосаксонській правовій системі, який вчиняється особою з різних мотивів, однак найчастіше дії спрямовані на те, аби спричинити фінансові витрати опонента. Наприклад, в США, Великобританії, Канаді та в інших країнах, наявні спеціальні нормативно-правові акти, дія яких спрямована на те, аби врегулювати суспільні відносини, що пов'язані з сутяжництвом. Так, Цивільний процесуальний Кодекс штату Каліфорнія США, зазначає, що у разі порушення або підтримки особисто щонайменше п'яти проваджень протягом семи років, що були вирішені не на її користь, то такі дії особи визнаються сутяжницькими. Також якщо особа намагалась повторно подати позов до одного й того самого відповідача за справою, що була вирішена не на її користь, такі дії аналогічно визнаються сутяжницькими [7]. За ЦПК Каліфорнії, як і за ЦПК України, зловживанням процесуальними правами визначає і подання необґрунтованих позовних заяв, або тих, в яких відсутній предмет спору, або дії особи спрямовані на те, аби затягнути судовий процес.

У практиці Європейського суду з прав людини також наявні справи, що визнають сутяжництво, як один із способів, використовуючи який особи можуть зловживати своїми процесуальними правами. Так, наприклад в справі «Мусієнко проти України», № 26976/06, від 20.01.2011 в пункті 23, ЄСПЛ зазначає, що поведінка заявника спричинила затримку у розгляді справи на рівні національних судів, зокрема поведінка заявника проявлялася у таких діях: вимога щодо відкладення шести судових засідань, подача декількох скарг, що не відповідали процесуальним вимогам, а також неявка на одне судові засідання [14].

Цікавою є думка про те, що сутяжництво не завжди може виступати підставою для того, аби притягнути особу до певного виду юридичної відповідальності, оскільки в деяких випадках ці дії можуть бути вчинені особою, яка має психічні чи душевні розлади поведінки. Тому, наприклад, в судовій практиці штату Каліфорнія, за такі дії передбачений штраф, а у випадках доведення, що особа, яка зловживала процесуальними правами є психічно нездоровою, допомога та рекомендація щодо лікування.

В українському судочинстві є декілька видів процесуального примусу, які можуть бути застосовані до порушника, серед них:

- 1) попередження;
- 2) видалення із залу судового засідання;
- 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом;
- 4) привід;
- 5) штраф.

Попередження або видалення із зали судового засідання може застосовуватись до учасників судового процесу та інших осіб у разі невиконання розпоряджень головуючого.

Досить цікавим є захід процесуального примусу – тимчасове вилучення доказів, адже неподання особою доказів задля затягування розгляду справи, також визнається зловживанням процесуальними правами. Так, у разі, якщо особа без поважних причин, або без повідомлення причин щодо неподання доказів, не подає до суду витребувані речові, письмові або електронні докази, то суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення таких доказів для дослідження.

Щодо штрафу, як заходу процесуального примусу, то він застосовується у наступних випадках:

- 1) невиконання належних особі процесуальних обов'язків;
- 2) зловживання процесуальними правами, або вчинення дій, які спрямовані на перешкодження розгляду судової справи;

3) неповідомлення суду про причини неподання доказів;

4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів.

Так, наприклад, 20 лютого 2018 року колегія суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду Львівської області по справі № 456/3781/15-ц винесла ухвалу про стягнення з особи штрафу за неявку до судового засідання. Зокрема, суд також наголосив на тому, що учасники судового процесу у відповідності до статті 44 ЦПК України повинні добросовісно користуватися наданими їм процесуальними правами, а також те, що зловживання такими правами не допускається. Також виходячи з положень цієї статті суд зобов'язаний вживати заходів щодо запобігання зловживання процесуальними правами. Зокрема, суд відповідно до статті 148 ЦПК України може постановити ухвалу про стягнення з особи штрафу у сумі від 0,3 до 3 розмірів прожиткового мінімуму у випадку зловживання процесуальними правами. Матеріали справи говорять про те, що явка позивача для дачі пояснень по суті спору була визнана обов'язковою за ухвалою Апеляційного суду Львівської області, але у судові засідання особа-позивач не з'явилася, а також не повідомила про причини своєї неявки. Таким чином, дії особи суд визнає такими, що підтверджують недобросовісне використання процесуальних прав, які спрямовані на те, аби унеможливити чи затягнути розгляд справи впродовж розумного строку. Визнавши дії особи зловживання процесуальними правами, суд зазначив про необхідність застосування до особи заходу процесуального примусу у вигляді штрафу, що становить 528, 60 грн. [9].

Вживання заходів процесуального примусу є одним зі способів боротьби й попередження зловживання процесуальними правами. Такі положення містяться і в статті 6 Європейської Конвенції з прав людини, зокрема вказано про те, що одним із завдань цивільного судочинства є справедливий неупереджений та своєчасний розгляд справи. Тому запобігання зловживанням процесуальними правами є позитивним обов'язком національних судів.

Також практика ЄСПЛ вказує на те, що саме національні суди зобов'язані організовувати судові засідання таким чином, аби не допускати порушення справедливого та своєчасного розгляду справи. Наведене наявне у справі № 16652/04 «Шульга проти України», в якій ЄСПЛ вказує на те, що затримка розгляду касаційної скарги заявниці пов'язана з тим, що національні суди не діяли з належною сумлінністю, а відтак наявні порушення статті 6 Конвенції [10].

Важливо також відмітити й те, що неможливість суду ефективно протидіяти зловживанню процесуальними правами, яке затягує розгляд справи, також є порушення частини 1 статті 6 Конвенції. Наприклад, у справі № 36655/02 «Смірнова проти України», ЄСПЛ визнає зловживання процесуальними правами з боку заявниці (зокрема прохання щодо перенесення слухання та часті неявки до суду), а також погоджується з тим, що аргументи заявниці, а саме те, що місто слухання справи знаходиться

далеко від місця її проживання, є непереконалими. Однак, Суд вважає, що національні судові органи значною мірою вплинули на порушення розумності строків судового розгляду справи. Це стосується нездатності публічної влади протидіяти перепонам, що були створені учасниками справи задля затягування справи. Також Суд наголошує на відсутності спеціальних заходів у національному законодавстві, які б були спрямовані на ефективну протидію зловживання процесуальними правами у спосіб затягування справи, а також наявність таких норм, які б забезпечували присутність учасників справи в суді. З матеріалів справи не вбачається й використання судовими органами наявних заходів процесуального примусу, зокрема накладення штрафу на учасників справи, або проведення судового засідання за відсутності одного з учасників [11].

У справі № 23786/02 «Красношанка проти України» ЄСПЛ також наголошує на тому, що визначальну роль у швидкому та ефективному розгляді справи відіграють саме національні суди [12].

Вказуючи про зловживання правом з боку національних судів слід зазначити й про те, що в практиці ЄСПЛ не виключаються випадки відповідальності осіб за поведінку, яка спрямована на запобігання зловживанню процесуальними правами. Так, зокрема, у справі № 3572/03 «Цихановський проти України» Суд зауважує, що заявник може бути визнаний відповідальним за відкладення деяких судових засідань у провадженні. Також у зв'язку з поведінкою відповідача було відкладено більше ніж половину судових засідань [13].

Таким чином, можна дійти висновку, що проблема протидії з боку судів зловживанням цивільними процесуальними правами, полягає у тому, що національні суди часто не вживають процесуальних заходів примусу, які б припинили неправомірну поведінку учасника справи. Також проблемою є і відсутність спеціальних заходів щодо притягнення осіб до юридичної відповідальності саме за зловживання цивільними процесуальними правами, що не дозволяє сформувати прецедентність дій та рішень судів щодо зловживань процесуальними правами; не дозволяє створити виховний ефект на осіб-порушників, поведінка яких призводить до затягування справи, сутяжництва та інших дій, що перешкоджають справедливому, ефективному розгляду справи у розумні строки.

Висновок. Проаналізувавши основні законодавчі положення, низку справ національних судів та практику Європейського суду з прав людини, доходимо висновку, що проблема зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві залишається актуальною і при цьому недостатньо дослідженою. На це безпосередньо вказує й відсутність єдиного підходу до визначення самого поняття.

Під зловживанням цивільними процесуальними правами пропонуємо розуміти особливий вид протиправного діяння у цивільному судочинстві, який спрямований на порушення нормального перебігу цивільного процесу; реалізацію прав інших учасників процесу; затягування судового процесу і, як наслідок, ймовірність ухвалення неправомірного рішення у справі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тимошенко А. Неприпустимість зловживання цивільними процесуальними правами в системі принципів цивільного судочинства в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 3. С. 70–74.
2. Данилець Л.В. Зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві: проблеми визначення та характеристика. 2019. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/18084/%D0%94%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%BB%D0%B5%D1%86%D1%8C%20%D0%9B%D0%B5%D0%BE%D0%BD%D1%96%D0%B4%20%D0%92%D1%96%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%96-%D0%B9%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 06.11.2022)
3. Грибанов В. Реалізація та захист цивільних прав.: *Статут*, 2000. 644 с.
4. Маруніч Г. «Затягування цивільного процесу» та «зловживання цивільними процесуальними правами»: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. С. 13–18.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 6 листопада 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 06.11.2022).
6. Заборовський В., Соханіч В. До питань про поняття зловживання процесуальними правами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Т. 2, № 53. С. 66–70.

7. Цивільний процесуальний кодекс Каліфорнії. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=CCP&heading2=THE+CODE+OF+CIVIL+PROCEDURE+OF+CALIFORNIA&nodetreePath=2 (дата звернення: 06.11.2022).
8. Сутяжництво: як з цим боротися, світовий досвід. *Судово-юридична газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/126924-sutyazhnitstvo-yak-z-tsim-borotися-svitoviy-dosvid-aa61ab> (дата звернення: 07.11.2022).
9. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 20.02.2018 р. у справі № № 456/3781/15-ц: Цивільні справи (до 01.01.2019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72336366> (дата звернення: 07.11.2022).
10. Справа «Шульга проти України» (Заява № 16652/04) : Рішення Євrop. суду з прав людини від 02.12.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_625#Text (дата звернення: 06.11.2022).
11. Справа «Смірнова проти України» (Заява № 36655/02) : Рішення Ради Європи від 08.11.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_440#Text (дата звернення: 06.11.2022).
12. Справа «Красношапка проти України» (Заява № 23786/02) : Рішення Євrop. суду з прав людини від 30.11.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_137#Text (дата звернення: 06.11.2022).
13. Справа «Цихановський проти України» (Заява № 3572/03) : Рішення Євrop. суду з прав людини від 06.09.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_333#Text (дата звернення: 06.11.2022).
14. Справа «Мусієнко проти України» (Заява № 26976/06) : Рішення Євrop. суду з прав людини від 20.01.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_635#Text (дата звернення: 12.12.2022).
15. Ухвала Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 21.01.2019 р. у справі № 303/337/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79256204> (дата звернення: 12.12.2022).

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА: НАРИСИ СЬОГОДЕННЯ

REPRODUCTIVE RIGHTS: ESSAYS TODAY

Григоренко О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного права

Юридичний інститут Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Наукова стаття присвячена висвітленню поняття репродуктивних прав та аналізу сучасних викликів його розуміння.

У роботі визначено, що репродуктивне здоров'я є важливою складовою здоров'я нації та кожного індивіда окремо.

Констатується, що у сучасній медичній науці складно знайти інший приклад такого швидкого розвитку нового явища, як це відбулося при виникненні, подальшому розвитку та запровадженні на практиці лікування безпліддя методом ЕКЗ. Відповідні відносини потребують належного правового регулювання.

Сьогодні перед суспільством постають нові виклики, пов'язані, в тому числі, із повномасштабним вторгненням росії в Україну. У статті проаналізовано статистичні дані щодо коефіцієнту відтворюваності населення на основі останніх даних ООН за 2022 рік. Висновки невтішні, Україна має негативний приріст населення і це без урахування мільйонів біженців, які вимушені були покинути свої домівки у зв'язку із воєнними діями.

Крім того, зазначається, що медицина з кожним днем робить шалені кроки вперед і законодавець не завжди встигає за швидкими темпами розвитку технологій. У той же час, Україна є достатньо прогресивною країною із широким рівнем дозволів у контексті допоміжних репродуктивних технологій, що робило її у роки до повномасштабного вторгнення РФ на територію України привабливою країною для репродуктивного туризму. У контексті прогресивності також коротко окреслюється законопроект щодо можливості народження дитини поза межами людського тіла із застосуванням методу ектогенезу, поданий на розгляд Верховної Ради 26 грудня 2022 р.

Автором звертається також увага на те, що в той час, що як практика застосування допоміжних репродуктивних технологій в медицині є такою захопливою, це, тим не менше, призводить до цілого ряду медичних, етичних, юридичних, релігійних та соціальних проблем. І український законодавець має пристосуватися до умов сьогодення, до розвитку науки та новітніх технологій, та врегулювати належним чином усі відносини.

Звертається увага на комплексний характер репродуктивних прав, а також надається їх авторське визначення.

Ключові слова: особисті немайнові права, репродукція, репродуктивні права, реалізація, відтворення.

The scientific article is devoted to the coverage of the concept of reproductive rights and the analysis of modern challenges to its understanding.

The work determined that reproductive health is an important component of the health of the nation and of each individual.

It is noted that in modern medical science it is difficult to find another example of such a rapid development of a new phenomenon, as it happened with the emergence, further development and implementation in practice of the treatment of infertility by the IVF method. Corresponding relations require proper legal regulation.

Today, society faces new challenges related, among other things, to Russia's full-scale invasion of Ukraine. The article analyzes statistical data on the reproduction rate of the population based on the latest 2022 UN data. The conclusions are disappointing, Ukraine has a negative population growth and this is without taking into account the millions of refugees who were forced to leave their homes due to war.

In addition, it is noted that medicine is making frantic steps forward every day and the legislator does not always keep up with the rapid pace of technological development. At the same time, Ukraine is a sufficiently progressive country with a wide level of permits in the context of assisted reproductive technologies, which made it an attractive country for reproductive tourism in the years before the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine. In the context of progressiveness, the draft law on the possibility of having a child outside the human body using the ectogenesis method, submitted for consideration by the Verkhovna Rada on December 26, 2022, is also briefly outlined.

The author also draws attention to the fact that while the practice of assisted reproductive technologies in medicine is so exciting, it nevertheless leads to a number of medical, ethical, legal, religious and social problems. And the Ukrainian legislator must adapt to the conditions of today, to the development of science and the latest technologies, and to properly regulate all relations.

Attention is drawn to the complex nature of reproductive rights, and their author's definition is also provided.

Key words: personal non-property rights, reproduction, reproductive rights, implementation.

Загальновідомо, що репродукція – це відтворення організмами собі подібних. Крім того, у літературі дефініція репродукції дуже часто розкривається через поняття відтворення та розмноження.

Останні досягнення у сфері медицини та біології вносять корективи в існуючу на сьогодні систему уявлень про статус самої людини та значення її життя. Невід'ємною частиною права на охорону здоров'я визнане право на репродуктивне здоров'я, яке нерозривно пов'язане з поняттям репродуктивних прав людини. Як зазначає Р.О. Стефанчук, право вже давно не справляється із тією функцією регулятора та охоронця суспільних відносин; сьогоднішній правовий механізм виявився багато в чому не придатним для вирішення нових викликів, які ставляться перед ним [1, с. 46]. Репродуктивні права та інтереси фізичних осіб виступають як раз цими викликами, які ставляться на сьогодні перед суспільством та державою, чи готові вони визнати існування відповідних репродуктивних прав та інтересів.

Репродуктивне здоров'я населення є важливою ознакою благополуччя населення в цілому. Війна, хронічні стреси та переживання, погіршення здоров'я, у тому числі

репродуктивного, разом із збільшенням кількості патологій органів репродуктивної системи у поєднанні із несприятливим демографічним фоном, є об'єктом суспільної уваги як на світовому рівні, так і на рівні окремих держав. Стан репродуктивного здоров'я населення України змінюється, залишаючи на собі сліди минулих негараздів. За останнє десятиріччя відбувся ряд різноманітних негативних процесів, які спричиняють зростання рівня захворюваності та смертності, особливо в осіб репродуктивного віку.

Основною ціллю закріплення репродуктивних прав людини є забезпечення можливості людини до відтворення, в тому числі із застосуванням методів допоміжних репродуктивних технологій. Адже саме властивість відтворюваності є невід'ємною характеристикою права людини на життя. Крім того, здатність людини до репродукції впливає на якість життя людини та на можливість продовження власного роду.

Зародження життя є передумовою його появи, а також і права на життя. Право на життя називають у міжнародних актах з прав людини фундаментальним – найпершим правом кожної особи, тим, з якого у буквальному сенсі розпочинаються усі інші немайнові та майнові права. Це право

закріплене також практично всіма конституціями держав світу як невід'ємне та охоронюване законом право людини. Воно є підґрунтям для виникнення та реалізації всіх інших прав. Принагідно зазначимо, що, зокрема, Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. у ст. 3 проголошує: «Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність» [2]; ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. проголошує, що право кожного на життя охороняється законом [3, с.270]; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. у ст. 6 вказує на те, що «право на життя є невід'ємне право кожної особи» [4]. Це право має абсолютний характер.

У сучасному розумінні, як зазначає О.В. Кохановська, право на життя розглядається як особисте немайнове право фізичної особи, яке виникає з приводу особистого нематеріального блага, яким є життя кожної людини. Характерною особливістю права на життя є те, що його виникнення та припинення у більшості випадків не залежить від волі управомоченої особи. [5, с. 7].

За двадцять п'ять років незалежності нашої країни, кількість населення неймовірно знизилася – від 52 мільйонів у 1991 році до 43,4 мільйонів у 2022 та продовжує стрімко зменшуватись. На жаль, прогнози відтворення населення також невтішні. Крім того, усі ми розуміємо, що повномасштабне вторгнення забирає у нас найкращих, осіб, які мають високий репродуктивний потенціал. Тенденція депопуляції властива не лише Україні – негативний приріст населення спостерігається майже у всіх країнах Європи.

Ситуація, що склалася, становить виклик сучасній цивілізації. Європейська раса як така стоїть на межі зникнення. Зауважимо, що у статистиці існує поняття «коефіцієнт відтворюваності населення». Сумарний коефіцієнт являє собою кількість дітей, що будуть народжені жінкою, якщо вона доживе до кінця власного дітородного періоду та буде народжувати відповідно до коефіцієнтів народжуваності у даному році [6]. Для того, щоб нація була здатна продовжувати своє існування, коефіцієнт відтворювання населення має становити щонайменше 2.05. За даними ООН, в Україні з 2011 року по 2016 рік коефіцієнт відтворювання становив 1.5, сьогодні цей показник – всього лише 1.2 (для прикладу інші країни та їх показники: Франція – 1.8, Греція – 1.3, Італія – 1.2, Нідерланди – 1.6, Португалія – 1.4, Польща – 1.4, Швеція – 1.7. Важливо, що показники з кожним роком продовжують знижуватися. При цьому, показники країн з низьким рівнем життя значно вище: Ангола – 5.4, Камерун – 4.5, Конго – 6.2, Гамбія – 4.8, Ліберія – 4.2, Малі – 6.0, Уганда – 4.7, Зімбабве – 3.5) [6]. Тобто, можна зробити висновок, проаналізувавши наведені статистичні дані, що Європа стоїть на межі свого існування (чи точніше сказати зникнення), оскільки має негативний приріст населення, що не задовольняє мінімальну межу існування націй. Чимало факторів призводять до таких невтішних даних, однак важливо акцентувати увагу, що подальший розвиток та легальне закріплення допоміжних репродуктивних технологій дають можливість мати дітей особам, для яких за інших умов народження дитини є неможливим.

Медицина з кожним днем робить шалені кроки вперед і законодавець не завжди встигає за швидкими темпами розвитку технологій. У той же час, Україна є достатньо прогресивною країною із широким рівнем дозволів у контексті допоміжних репродуктивних технологій, що робило її у роки до повномасштабного вторгнення РФ на територію України привабливою країною для репродуктивного туризму [7]. Щодо прогресивного рівня правового регулювання, принагідно зазначимо, що 26 грудня 2022 року у Верховній Раді зареєстровано проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України та Сімейного кодексу України (у частині визначення походження

дитини, вирошеної у штучному середовищі поза межами людського тіла) [8]. Так, зазначеним законопроектом пропонується дозволити в Україні вирощувати дітей поза людського тіла із застосуванням методу ектогенезу – у штучному середовищі поза межами людського тіла – технології так званої «штучної матки». На момент написання даної статті проект закону опрацьовується у відповідному профільному комітеті Верховної Ради.

Але, в той час, як практика застосування допоміжних репродуктивних технологій в медицині є такою захопливою, це, тим не менше, призводить до цілого ряду медичних, етичних, юридичних, релігійних та соціальних проблем.

Медичні проблеми включають: правильний вибір донора, контроль якості генетичного матеріалу, запобігання виникненню захворювань, що передаються статевим шляхом, а також цілий ряд інших генетичних, акушерських та гінекологічних ускладнень.

Щодо соціальних аспектів, то тут можна виокремити наступні: ускладнена логістика через окупацію ворогом (історія маленького Богданчика, народженого у приватному пологовому будинку сурогатною матір'ю, батьки якого перебували в окупованому місті та не мали змоги виїхати довгі 5 місяців [9]), складні взаємовідносини між генетичними та юридичними батьками, захист інтересів нащадків, підвищення віку потенційних батьків, що призводить до конфліктів на ґрунті різниці у віці, нерозуміння поколінь тощо.

З релігійної точки зору, практика застосування будь-яких допоміжних репродуктивних технологій не схвалюється жодною релігією, саме через це можемо спостерігати такі суворі заборони у деяких країнах Європи, Південної Америки та країн ісламу.

Юриспруденція ж, у свою чергу, покликана врахувати деякі вищезазначені аспекти проблем різного характеру та на законодавчому рівні узагальнити усі наявні в державі погляди шляхом дозволу чи заборони того чи іншого різновиду допоміжних репродуктивних технологій.

Дійсно, із подальшою розробкою методів допоміжної репродукції подолано бар'єр жіночого та чоловічого безпліддя. Але, в той же час, варто пам'ятати, що ці технології потребують не лише глибоких знань у різноманітних галузях медицини, біології та генетики, не лише тактовності та розуміння з боку медичного персоналу, а й ретельної законодавчої бази та детальної правової регламентації. І не дивлячись на те, що застосування методів ДРТ не дає можливість глобально вирішити проблему демографічної кризи в країні, їх широке запровадження дасть надію сотням або тисячам безплідних пар, що раніше були приречені на бездітність.

Репродуктивні права на сьогодні є складовою особистих немайнових прав фізичної особи, закріплених у ЦК України на рівні окремої Книги другої.

Дійсно, ми не можемо не враховувати стрімкий розвиток науки та техніки, появу нових відносин, що потребують детального правового врегулювання. Утім кількість особистих немайнових прав, що були закріплені на момент прийняття Цивільного кодексу, сьогодні вже не задовольняє повною мірою весь спектр правовідносин, що виникають у сфері застосування методів допоміжних репродуктивних технологій. Нерідко під охорону цивільним правом підпадають такі відносини, які не врегульовані жодною галуззю права. Це стосується відносин у сфері штучного переривання вагітності, штучного запліднення, перенесення зародка в організм жінки, донатії статевих клітин, предімплантаційної генетичної діагностики ембріона тощо. Вчені прогнозують виникнення ще нових і нових особистих немайнових відносин, необхідне обдумувати майбутнє регулювання їх у законодавстві [10, с. 29].

Важливо звернути увагу на те, що перелік особистих немайнових прав у ЦК України не є вичерпним, а це свід-

чить про далекоглядність законодавця, який передбачає можливість виникнення нових прав у зв'язку із бурхливим розвитком науки і техніки в Україні та у світі, тобто кодекс створений на перспективу, що дозволяє прогнозувати появу нових прав і у сфері репродукції. Більше того, сьогодні запущено процеси щодо масштабної рекодифікації цивільного законодавства, що також матиме вплив на правове регулювання і вищевикреслених відносин.

В останній час проблеми, пов'язані з репродуктивними правами набули в Європейському Союзі та країнах Західної Європи особливої гостроти. Обговорення поняття і змісту репродуктивних прав уявляється зараз, як ніколи раніше, своєчасним та актуальним. Вагомою причиною посилення обговорення проблем репродуктивних прав є також новітні досягнення в галузі біомедицини, які суттєво розширюють можливості лікування безпліддя за допомогою новітніх репродуктивних технологій (як-от, наприклад, метод ектогенезу – або метод «штучної матки»).

Вітчизняний законодавець не дає прямого визначення поняття репродуктивних прав фізичної особи, як і законодавці інших держав.

Репродуктивні права, як зазначає ряд науковців, необхідно розглядати як комплекс загальнолюдських прав та свобод, що забезпечують реалізацію основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду – незалежно від статі, національності та інших обставин, включаючи права на охорону репродуктивного здоров'я, використання допоміжних репродуктивних технологій.

Важливо зазначити, що репродуктивні права носять комплексний характер, оскільки нерозривно пов'язані із цілою низкою основоположних прав людини – правом на життя, охороною здоров'я, правом на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність приватного життя тощо. Комплексний характер цих прав обумовлений тим, що у структурі репродуктивних прав мають місце елементи абсолютних та відносних особистих немайнових прав. Абсолютний характер дає змогу вимагати від усіх суб'єктів не порушувати відповідне матеріальне благо; відносний, у свою чергу, пов'язаний з активними діями суб'єкта (наприклад, застосування штучного запліднення, переривання вагітності, тощо).

Ми найбільше схильні до віднесення репродуктивних прав до самостійно існуючої категорії прав фізичних осіб, що є непоіменованими у Цивільному кодексі України. Відповідно, ці права мають особливий об'єкт регулювання – відтворення людини та всі аспекти зачаття нового життя. Чи готове суспільство вже сьогодні прийняти таку самостійність репродуктивних прав – питання відкрите, але через кілька років або десятиків років, як ми вже зазначали, ситуація докорінно зміниться, оскільки питання демографії та відтворення собі подібних займуть одне з найважливіших місць у суспільстві та державі.

Підтвердженням такої думки є також ч. 3 ст. 270 ЦК України, що містить положення про невичерпність переліку особистих немайнових прав особи, дублюючи ст. 22 Кон-

ституції України, де у ч. 1 вказується, що права і свободи людини і громадянина не є вичерпними. Від розуміння того, що у цивілістиці можуть виникати нові права, такі, як репродуктивні права, і вони потребують правової регламентації, залежить нормальний розвиток суспільства і держави в цілому, гармонійний, поступальний та сучасний розвиток науки.

Щодо самого терміну «репродуктивні права», то його зміст розкривається в ряді міжнародних документів і договорів з прав людини. Так, цьому питанню приділена центральна увага у підсумкових документах, які були прийняті на Міжнародній конференції ООН з народонаселення та розвитку (Каїр, 1994 р.) [11] та на IV Всесвітній конференції ООН з положення жінок (Пекін, 1995 р.) [12].

Репродуктивні права належать до ліберальних людських та громадянських прав, вони також пов'язані та заохочують такі принципи громадянського суспільства, як свобода, рівність, приватність, відмова від дискримінації, повага до людської гідності, тощо.

Головною метою репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини. Адже саме властивість відтворюваності є невід'ємною характеристикою права людини на життя. Це підтверджується тим, що здатність людини до репродукції впливає на якість життя людини та на можливість продовження власного роду.

Ми розуміємо репродуктивні права як особисті немайнові прав фізичної особи, що перебуває у репродуктивному віці і репродуктивному стані, самостійно, вільно та на власний розсуд вирішувати питання про народження дитини, кількість дітей та інтервал між їх народженням, застосування допоміжних репродуктивних технологій у відповідних, передбачених законом випадках, та у разі необхідності їх застосування, а також право відмовитися від продовження власного роду.

Важливо усвідомлювати, що, право традиційно не встигає за суспільними відносинами, що складаються сьогодні у суспільстві. Право є динамічним, має стрімкий розвиток, тому закріпити увесь спектр прав на рівні цивільного законодавства не вбачається можливим. Утім, нові права виникають постійно. Тому репродуктивні права не тільки мають право на існування, вони існують об'єктивно та реалізуються тут і зараз. Саме через це завдання правової науки – запропонувати ефективну модель регулювання репродуктивних суспільних відносин, здійснення репродуктивних прав та правовий механізм втілення їх у життя.

На сьогоднішній день репродуктивні технології отримали чималий розвиток в Україні, як і світі загалом. Метод екстракорпорального запліднення та переносу ембріонів постійно вдосконалюється. Останні досягнення виходять за рамки людського розуміння. Утім, проблема полягає в тому, щоб абсолютно всі існуючі підходи до лікування безпліддя були ретельно опрацьовані правовою наукою, яка покликана забезпечити захист прав як пацієнтів, так і лікарів у цих важливих для розвитку людства питаннях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стефанчук Р.О. До питання про поняття та структуру немайнового цивільного права. *Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи* : матеріали VI Міжнародного цивілістичного форуму, 14–15 квітня 2016 р. Київ : ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 46.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 28.12.2022).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, від 4 листопада 1950 р., Рим (зі змінами і доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 28.12.2022).
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 28.12.2022).
5. Кохановська О.В. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи як уособлення захисту прав і свобод людини в сучасній Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Сер. Юридичні науки*. 2011. Вип. № 86. С. 7.
6. Fertility rate data by the World Bank. URL: <http://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.TFRT.IN/countries/1W?display=default> (дата звернення: 28.12.2022).
7. O.V. Hryhorenko Access to reproductive rights through cross border reproductive care. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. Vol. 1, № 2. P. 76–80.

8. Закон про внесення змін до Цивільного кодексу України та Сімейного кодексу України (у частині визначення походження дитини, вирощеної у штучному середовищі поза межами людського тіла) : проект. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41076> (дата звернення: 28.12.2022).

9. Новонароджений малюк 5 місяців чекав у пологовому будинку батьків, які опинилися в окупованому місті. *КП в Україні* : веб-сайт. URL: <https://kp.ua/ua/life/a661108-novonarodzenij-maljuk-5-misjatsiv-chekav-u-polohovomu-budinku-batkiv-jaki-opinilisja-v-okupovanomu-misti> (дата звернення: 28.12.2022).

10. Федюк Л.В. Особисті немайнові права юридичних осіб : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київ, 2014. 490 с.

11. United Nations International Conference on Population and Development (ICPD) 5–13 September 1994 Cairo, Egypt. URL: <http://www.iisd.ca/cairo.html> (дата звернення: 28.12.2022).

12. Fourth World Conference on Women Beijing, China – September 1995 Action for Equality, Development and Peace. URL: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/fwcwn.html> (дата звернення: 28.12.2022).

ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА ЯК СУБ'ЄКТ ДЕЛІКТНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

THE TERRITORIAL COMMUNITY AS A SUBJECT OF THE TORTIOUS OBLIGATION

Дем'янчук І.Р., аспірант

*Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака**Національної академії правових наук України*

У статті проаналізовано проблеми цивільно-правового регулювання участі територіальних громад у деліктних зобов'язаннях. Розглянуто еволюцію законодавства України, що регулює зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх службовими чи посадовими особами. Зазначено, що підхід, закріплений у статтях 1173, 1174 Цивільного кодексу України, відповідно до якого суб'єктами деліктної відповідальності є органи місцевого самоврядування, обумовлений положенням статті 56 Конституції України. У статті звертається увага на недосконалість такого варіанту законодавчого регулювання. Зазначено, що, з одного боку, він не відповідає концепції Цивільного кодексу України, який в якості суб'єктів цивільних відносин визначає територіальні громади, а органи місцевого самоврядування позиціонуються як органи, через які територіальні громади діють в цивільних правовідносинах, набуваючи та здійснюючи свої цивільні права та обов'язки. Орган місцевого самоврядування як бюджетна установа фінансується за рахунок місцевого бюджету, а тому не може вважатися повноцінним суб'єктом деліктної відповідальності. Шкода відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету, які є власністю територіальної громади. Також звернуто увагу на практичних проблемах, які стосуються відшкодування шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх службовими чи посадовими особами (визначення органу місцевого самоврядування, який є належним відповідачем за позовом про відшкодування шкоди, відсутність в деяких органах місцевого самоврядування відкритих казначейських рахунків). За результатами проведеного аналізу зроблено висновок про доцільність визначення в якості суб'єктів деліктної відповідальності саме територіальних громад. Відповідно до цього запропоновано відповідні зміни до статей 1173, 1174 Цивільного кодексу України та статті 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Ключові слова: територіальна громада, орган місцевого самоврядування, деліктне зобов'язання.

The article analyzes the problems of civil law regulation of the participation of territorial communities in tortious obligations. The evolution of the legislation of Ukraine, which regulates obligations to indemnification for the damage inflicted by illegal decisions, actions or inactivity of local self-government bodies, their officials, is considered. It is noted that the approach enshrined in Articles 1173 and 1174 of the Civil Code of Ukraine, according to which the subjects of tortious liability are local self-government bodies, is determined by the provisions of Article 56 of the Constitution of Ukraine. The article draws attention to the imperfections of this version of legislative regulation. It is noted that, on the one hand, it does not correspond to the concept of the Civil Code of Ukraine, which defines territorial communities as subjects of civil relations, and local self-government bodies are positioned as bodies through which territorial communities act in civil legal relations, acquiring and exercising their civil rights and obligations. The local self-government body, as a budgetary institution, is financed from the local budget, and therefore cannot be considered a full-fledged subject of tort liability. The damage is compensated at the expense of local budget funds, which are the property of the territorial community. Attention was also paid to practical problems related to indemnification for damage inflicted by illegal decisions, actions or inactivity by local self-government bodies, their officials (determination of the local self-government body that is the proper defendant for a claim for indemnification of damage, the absence of some local self-government bodies open treasury accounts). Based on the results of the analysis, a conclusion was made about the expediency of defining territorial communities as subjects of tort liability. Accordingly, relevant amendments to Articles 1173 and 1174 of the Civil Code of Ukraine and Article 77 of the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» are proposed.

Key words: territorial community, local self-government body, tortious obligation.

Актуальність теми дослідження. Віднесення, відповідно до ст. 2 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1], територіальних громад до учасників цивільних відносин, обумовлює їх можливість виступати суб'єктами різних за своїм характером цивільних правовідносин, включаючи, зокрема, деліктні зобов'язання. У доктрині під цим поняттям розуміють цивільні охоронні правовідносини, що виникають в разі заподіяння позадогвірної шкоди майновим або особистим немайновим правам особи [2, с. 16].

З одного боку, визнання територіальних громад суб'єктами права власності (власниками), є передумовою для їх участі у деліктних зобов'язаннях на стороні кредитора (потерпілого) у разі завдання шкоди майну, що є комунальною власністю. Водночас, з іншого боку, діяльність органів місцевого самоврядування, їх службових та посадових осіб не завжди відповідає приписам закону, а наслідки такої діяльності можуть спричинити заподіяння майнової та (або) моральної шкоди фізичним чи юридичним особам. І в таких випадках територіальна громада вже виступатиме боржником в деліктному зобов'язанні і нести відповідальність за завдану шкоду. І саме цей аспект становить найбільший інтерес з позиції аналізу проблем цивільно-правового регулювання таких відносин. Окреслена проблематика є актуальною, насамперед, в кон-

тексті оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства у напрямку його модернізації та наближення до права Європейського Союзу. Крім того, у судовій практиці теж нерідко виникають проблемні питання при захисті прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у випадку завдання їм шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Доводиться констатувати, що нерідко саме недоліки у законодавчому регулюванні цих відносин стають причиною того, що суд відмовляє особі у відшкодуванні шкоди, завданої актами неправомірної поведінки з боку вищезазначених органів та їх посадових чи службових осіб.

Метою статті є аналіз проблем правового регулювання деліктних зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх службових та посадових осіб, та формулювання на основі цього висновків і пропозицій щодо удосконалення механізму правового регулювання таких зобов'язань.

Стан дослідження. Проблеми, пов'язані із деліктними зобов'язаннями та участю в них територіальних громад, досліджувалися такими вітчизняними науковцями, як Д. В. Боброва, С. Д. Гринько, Т. С. Ківалова, С. М. Косак, В. М. Кравчук, О. О. Отрадна, О. О. Первомайський, Я. М. Шевченко та ін.

Виклад основного матеріалу. Законодавче регулювання деліктних зобов'язань за участю публічно-правових утворень, зокрема, територіальних громад, у різні періоди здійснювалося неоднаково.

Так, у ЦК Української РСР 1963 р. суб'єктами деліктної відповідальності за шкоду, завдану неправильними діями посадових осіб у сфері адміністративного управління, визначалися державні установи (ст. 442) [3, с. 875]. Тобто ні держава, ні тим паче відповідні адміністративно-територіальні утворення, не визнавалися суб'єктами деліктної відповідальності.

Після набуття Україною незалежності ситуація змінилася у зв'язку із прийняттям у 1996 році Конституції України, ст. 56 якої закріпила якісно інший підхід – кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [4].

У зв'язку з цим Верховний Суд України у постанові Пленуму № 9 від 01.11.1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» (п. 16) звернув увагу судів на необхідності суворо додержувати передбаченого ст. 56 Конституції України правила про відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [5].

Наступним етапом у становленні законодавства у цій сфері стало прийняття у 1997 році Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [6], у ст. 77 якого передбачено, що шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування, відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету, а в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування – за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом.

Наведена норма не містить прямої відповіді на питання про те, хто конкретно є суб'єктом відповідальності за шкоду завдану неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, з одного боку, та посадових осіб місцевого самоврядування, з іншого боку. У цій нормі зазначено, за рахунок яких коштів відбувається відшкодування. Причому у разі завдання шкоди органами місцевого самоврядування така шкода відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету. Тобто, враховуючи, що кошти відповідного місцевого бюджету є комунальною власністю територіальної громади (ст. 142 Конституції України), то саме вона де-факто і виступатиме суб'єктом деліктної відповідальності у даному випадку. Стосовно шкоди, завданої актами неправомірної поведінки посадових осіб місцевого самоврядування, то закладена у ст. 77 вищенаведеного закону норма сформульована невдало, оскільки незрозуміло, за рахунок чийх «власних коштів» – посадових осіб місцевого самоврядування чи органів місцевого самоврядування – таке відшкодування має здійснюватися. Загалом, же треба сказати, що вищенаведене положення ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яке, до речі, у наведеній редакції є чинним станом на сьогодні, суперечить як ст. 56 Конституції України, так і ст.ст. 1173, 1174 ЦК України, про що буде йти мова далі.

Як відомо, у той самий період, коли були прийняті Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», тривала робота з підготовки проекту ЦК України. Характеризуючи новели проекту ЦК України про спеціальні делікти, пов'язані із відшкодуван-

ням шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, Д. В. Боброва зазначала, що в більшості випадків, за винятком правил статті 1225, суб'єктом відповідальності є не безпосередній завдавач шкоди, а держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада [7, с. 263]. Зазначимо, що у ст. 1225 проекту ЦК України, про яку згадує Д. В. Боброва, йшлося про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями посадових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування, і суб'єктами відповідальності за цією статтею визначалися відповідні державні органи та органи місцевого самоврядування.

Тобто проект ЦК України, подібно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», передбачав диференційований підхід до визначення суб'єктів відповідальності за шкоду, завдану органом публічної влади, з одного боку, та посадовою особою такого органу, з іншого боку. Причому стосовно шкоди, завданої органом місцевого самоврядування, суб'єктом відповідальності визначалася саме територіальна громада. Такий підхід не відповідав положенням ст. 56 Конституції України, яка, по-перше, закріплює уніфікований підхід щодо визначення суб'єкта відповідальності за шкоду, завдану органом публічної влади та його службовою чи посадовою особою, і, по-друге, стосовно шкоди, завданої органом місцевого самоврядування, його службовою чи посадовою особою, суб'єктом відповідальності визначає саме орган місцевого самоврядування. Видається, що саме остання обставина обумовила ту позицію, яка була врешті закріплена у ст.ст. 1173 та 1174 прийнятого в 2003 році ЦК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 1173 ЦК України, шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Згідно зі ст. 1174 ЦК України, шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи.

Отже, у ЦК України реалізовано підхід, визначений ст. 56 Конституції України – як у випадку завдання шкоди неправомірною поведінкою органів місцевого самоврядування, так і в разі завдання шкоди неправомірною поведінкою службових чи посадових осіб таких органів, деліктна відповідальність за завдану шкоду покладається на органи місцевого самоврядування.

З таким законодавчим підходом, вочевидь, погоджується О. О. Отраднава, яка в контексті положень ст. 1173 ЦК України зазначає, що безпосереднім заподіявачем шкоди, який відповідає за свої власні дії, можна назвати також органи місцевого самоврядування [2, с. 208].

Аналізуючи питання суб'єктів деліктної відповідальності, Т. С. Ківалова пише, що боржником (особою, зобов'язаною відшкодувати шкоду) може бути фізична особа, юридична особа, держава або інше соціально-публічне утворення [8, с. 138-139]. Тобто вчена не займає категоричної позиції щодо визначення в якості суб'єкта деліктної відповідальності конкретно органу місцевого самоврядування чи територіальної громади, хоча вжитий нею термін «інше соціально-публічне утворення» більш наближене до поняття територіальної громади.

У свою чергу, С. М. Коссає виокремлює серед груп цивільних відносин, учасниками яких є територіальні громади, недоговірні – які виникають з факту заподіяння шкоди [9, с. 467]. Тобто дослідник розглядає в якості суб'єкта деліктних зобов'язань саме територіальну громаду.

Більш категоричну позицію в цьому напрямі займає О. О. Первомайський, який, коментуючи положення ст. 1173 ЦК України, зазначає, що стосовно вказівки на орган місцевого самоврядування як суб'єкта відшкодування має місце помилка, оскільки доречно було б вказати територіальну громаду. Далі науковець, попри зміст ст. 1173 ЦК України, резюмує, що суб'єктом цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, причому основним, а не субсидіарним, у будь-якому випадку є або держава Україна, або територіальна громада. Таку саму позицію даний автор висловлює коментуючи положення ст. 1174 ЦК України [10, с. 143-144, 150].

Отже, як бачимо, у вітчизняній доктрині положенням ст.ст. 1173, 1174 ЦК України стосовно шкоди, завданої органами місцевого самоврядування, їх службовими та посадовими особами, надається різна оцінка.

Висловлюючи власну позицію з цього питання, зазначаємо, що з одного боку, положення ст.ст. 1173, 1174 ЦК України у вирішенні питання про суб'єкта деліктної відповідальності формально ґрунтуються на положеннях Конституції України. І це відповідає сутності Конституції України як основного закону, який має найвищу юридичну силу (ст. 8 Конституції України) та положенням ст. 4 ЦК України, відповідно до якої Конституція України є основою цивільного законодавства України.

Але з іншого боку, позиція ст.ст. 1173, 1174 ЦК України не узгоджується з положеннями цілої низки статей ЦК України, а саме:

- ст. 2 ЦК України, яка відносить до учасників цивільних відносин територіальні громади;
- ст. 169 ЦК України, відповідно до якої територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин;
- ст. 172 ЦК України, за якою територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом;
- ст. 175 ЦК України, згідно з якою, територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення.

Тобто вищевикладені положення ЦК України в якості учасників (суб'єктів) цивільних правовідносин позиціонують саме територіальні громади, а не органи місцевого самоврядування. Останні ж визначені в якості органів, через які територіальні громади набувають та здійснюють свої цивільні права та обов'язки. Виходячи із цих положень ЦК України, суб'єктом (боржником) у деліктному зобов'язанні за ст. ст. 1173 та 1174 ЦК України логічно мала би бути саме територіальна громада.

Останній підхід узгоджується і з бюджетним законодавством. Відповідно до пп. 2 п. 9 Прикінцевих та перехідних положень Бюджетного кодексу України [11], відшкодування відповідно до закону шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади (органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування), а також їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, здійснюється державою (Автономною Республікою Крим, органами місцевого самоврядування) за рахунок коштів державного бюджету (місцевих бюджетів) в межах бюджетних призначень за рішенням суду у розмірі, що не перевищує суми реальних збитків, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Зазначена норма Бюджетного кодексу України передбачає відшкодування шкоди саме за рахунок коштів місцевого бюджету. Останні, відповідно до ст. 142 Конституції України (ст. 142) та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. ст. 16, 60) є власністю територіальної громади. За великим рахунком, органи місцевого самоврядування власних коштів не мають, оскільки будучи бюджетними установами, фінансуються за рахунок коштів місцевого бюджету. Тому, навіть за існуючої редакції ст. ст. 1173, 1174 ЦК України, незалежно від того, чи шкода заподіяна, скажімо, міською радою, чи її виконавчим комітетом, де-факто в кінцевому підсумку суб'єктом деліктної відповідальності виступає територіальна громада, оскільки саме за рахунок коштів місцевого бюджету така шкода буде відшкодовуватися.

Визначення в якості суб'єкта деліктної відповідальності у ст. ст. 1173, 1174 ЦК України саме органів місцевого самоврядування на практиці породжує низку проблем.

По-перше, досить часто у даній категорії справ виникають труднощі із визначенням того органу місцевого самоврядування, який повинен відшкодувати завдану шкоду. Правильне вирішення цього питання має ключове значення, оскільки пред'явлення позову до неналежного відповідача є підставою для відмови в його задоволенні.

Для ілюстрації вищесказаного наведемо одну зі справ, яка розглядалася Верховним Судом. У цій справі Страхова компанія звернулось до Господарського суду Львівської області з позовом до Шевченківської районної адміністрації Львівської міської ради про стягнення 233 225,05 грн. Позовні вимоги обґрунтовано наявністю у позивача права на відшкодування понесених ним витрат, пов'язаних з виплатою страхового відшкодування на ремонт автомобіля належного Товариству, який зазнав механічних пошкоджень внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, причиною якої став незадовільний стан дорожнього покриття на ділянці автомобільної дороги у місті Львові. Рішенням Господарського суду Львівської області від 21.01.2020 позовні вимоги задоволено. Постановою від 08.07.2020 Західний апеляційний господарський суд зазначене рішення Господарського суду Львівської області скасував, у позові відмовив. Позиція апеляційного суду ґрунтувалася на відсутності належних та достатніх доказів на обґрунтування висновків про передання на баланс Львівської міської радию спірної дороги відповідачу – Шевченківській районній адміністрації у 2002 році, і, як наслідок, у задоволенні позовних вимог відмовив з підстав звернення з позовом до неналежного відповідача. Як встановлено апеляційним судом, Рішенням № 304 від 18.09.2002 Виконавчого комітету Львівської міської ради було визначено Відділам комунального господарства районних адміністрацій прийняти на баланс вулично-шляхове господарство, штучні споруди та всі об'єкти благоустрою, які розташовані у межах червоних ліній, оформивши приймання-передачу актами відповідного територіального розподілу. Однак, доказів передачі спірної дороги за актом приймання-передачі на баланс Відділу комунального господарства Шевченківської районної адміністрації позивачем та третьою особою (Львівською міською радою) суду не надано, а відповідач заперечував ті обставини, що він є балансоутримувачем спірного майна. Залишаючи в силі постанову апеляційного суду, Верховний Суд зазначив, що позивачем не доведено протиправність поведінки відповідача, яка б полягала у незабезпеченні ним належного утримання автомобільної дороги у межах наданих йому власником повноважень, що спростовує наявність повного складу правопорушення, необхідного для застосування такої міри відповідальності як стягнення шкоди з відповідача [12].

Тобто, як бачимо, у цій справі ключовим питанням було визначення того, хто є балансоутримувачем відповідної автомобільної дороги, а, відтак, належним відпо-

відачем за позовом про відшкодування шкоди – міська рада чи районна адміністрація цієї ж міської ради. Причому відповідне рішення виконкому про передання автомобільних доріг на баланс районним адміністраціям було прийняте, але самого акту приймання-передачі у справі не було (не виключено, що такий акт і був підписаний, проте зі зрозумілих причин органи місцевого самоврядування, які брали участь у цій справі, не були зацікавлені в його поданні суду). Вважаємо, що вирішення питань про розподіл повноважень між міською радою і її районною адміністрацією, передання ними одна одній майна на баланс, тощо – це внутрішні питання організації місцевого самоврядування, які, за великим рахунком, не повинні впливати на право особи на відшкодування шкоди. Якби суб'єктом відповідальності за завдану шкоду у ЦК України визначалася відповідна територіальна громада, подібних проблем не виникало б, оскільки позов у подібних ситуаціях пред'являвся би безпосередньо до територіальної громади.

По-друге, на даний час не всі органи місцевого самоврядування мають відкриті казначейські рахунки в органах Державної казначейської служби. Як засвідчує практика, досить поширеною є ситуація, коли відкритий казначейський рахунок є лише у виконавчого комітету місцевої ради, тоді як сама місцева рада свого казначейського рахунку не має. Відповідно, в тих випадках, коли належним відповідачем за деліктним позовом є місцева рада, навіть у разі задоволення судом такого позову виникнуть проблеми на стадії виконання судового рішення з огляду на відсутність у боржника казначейського рахунку, з якого могли би бути списані кошти на користь стягувача.

Відтак, вважаємо, що в законодавстві України доцільно послідовно дотримуватися позиції, що суб'єктом цивільних правовідносин є територіальна громада. І в деліктних правовідносин підстав для відступу від цього принципу немає – боржником за деліктним зобов'язанням відповідно до ст. ст. 1173, 1174 ЦК України варто визначити саме територіальну громаду, а не орган місцевого самоврядування, як це має місце зараз. Такий підхід відповідатиме концепції ЦК України та сприятиме більш ефективному захисту прав фізичних та юридичних осіб у разі

завдання їм шкоди неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх службових та посадових осіб. В ідеалі така позиція потребує внесення змін і до ст. 56 Конституції України. Проте вважаємо, що проблема не є настільки критичною, оскільки закріплене у цій статті Основного Закону положення про право кожного на відшкодування матеріальної та моральної шкоди «за рахунок ... органів місцевого самоврядування» не може сприйматися буквально, оскільки органи місцевого самоврядування як бюджетні установи фінансуються з місцевого бюджету і власних коштів, за рахунок яких могла би бути відшкодована особі шкода, такі органи не мають. З іншого боку, потребує внесення змін також ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка станом на сьогодні суперечить одночасно і ст. 56 Конституції України, і ст. ст. 1173, 1174 ЦК України.

Висновки. Проведений вище аналіз доводить доцільність реформування ЦК України в частині визначення суб'єкта відповідальності за шкоду, завдану неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх службових та посадових осіб. Відповідно до закладеної в ЦК України концептуальної позиції, за якою територіальні громади віднесені до учасників цивільних відносин та наділені цивільною правосуб'єктністю, суб'єктами деліктної відповідальності у вищенаведених випадках мають визначатися саме територіальні громади.

Враховуючи вищесказане, пропонуємо такі зміни до законодавства України:

- у ч. 1 ст. 1173 та ч. 1 ст. 1174 ЦК України слова «органом місцевого самоврядування» замінити на «територіальною громадою»;

- у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» ч. 1 ст. 77 викласти в наступній редакції: «1. Шкода, завдана фізичній чи юридичній особі в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органу місцевого самоврядування, його службової або посадової особи при здійсненні своїх повноважень, відшкодовується територіальною громадою за рахунок коштів місцевого бюджету в порядку, встановленому законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
2. Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 328 с.
3. Цивільний кодекс Української РСР 1963 р. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях*: Т. 2 / за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. С. 777–910.
4. Конституція України від 28.06.1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Постанова пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>.
6. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
7. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерта. Київ: УЦПС, 2000. 336 с.
8. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): монографія. Одеса: Юридична література, 2008. 360 с.
9. Суб'єкти цивільного права / за ред. Я. М. Шевченко. Харків: Харків юридичний, 2009. 632 с.
10. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. Т. 11: Недоговірні зобов'язання / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2014. 416 с.
11. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50-51. Ст. 572.
12. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 10.09.2020 року у справі № 914/2011/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91622184>.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ

ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE LEGAL REGULATION OF THE STATE REGISTRATION OF FARMS IN UKRAINE

Долинська М.С., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Дослідження присвячено актуальним проблемам аграрного та цивільного законодавства України. Метою дослідження є здійснення аналізу генезису та еволюції правового регулювання державної реєстрації фермерських формувань у незалежній Україні. Схарактеризовано стан законодавчого регулювання державної реєстрації селянських (фермерських) господарств та фермерських господарств в Україні протягом 1991–2022 років.

Інститут фермерства, пройшов тривалий та важкий шлях від селянських (фермерських) господарств – як суб'єктів з правами юридичної особи до функціонування двох окремих видів фермерських господарств: юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Автором виокремлено два види селянських (фермерських) господарств та п'ять видів фермерських господарств в Україні.

Запропоновано авторське визначення поняття державної реєстрації фермерських господарств – це визнання законності фермерського господарства юридичної особи або фізичної особи-підприємця як суб'єкта підприємницької діяльності та його засновницьких документів; юридичний факт, який породжує появу всіх прав і обов'язків, що характеризують фермерське господарство як самостійний суб'єкт аграрного товарного виробництва.

Умовою для реєстрації сімейної ферми без статусу юридичної особи – як фізичної особи – підприємця є обов'язкове укладення договору про створення сімейного фермерського господарства (у випадку створення членами сім'ї) або складання декларації – у випадку створення сімейної ферми – однією фізичною особою – підприємцем.

Автор виокремлює чотири основні етапи розвитку державної реєстрації фермерських формувань в незалежній Україні. Перший етап складає 1991–2002 роки; другий етап охоплює 2003–2015 роки, а третій етап включає 2016 рік – перше півріччя 2018 року, четвертий етап розпочався з другого півріччя 2018 року та триває до теперішнього часу.

Рекомендовано державну реєстратору при реєстрації фермерських господарств здійснювати перевірку сімейно-родинних відносин між засновником фермерського господарства та його родичами або членами сім'ї.

Ключові слова: селянське (фермерське) господарство, державна реєстрація, фермерське господарство, юридична особа, фізична особа-підприємець.

The study is devoted to current problems of agrarian and civil legislation of Ukraine. The purpose of the study is to analyze the genesis and evolution of the legal regulation of state registration of farming formations in independent Ukraine. The state of legislative regulation of state registration of peasant (farm) holdings and farms in Ukraine during 1991–2022 is characterized.

The Institute of Farming has gone through a long and difficult path from peasant (farming) farms – as subjects with the rights of a legal entity to the functioning of two separate types of farms: legal entities and individual entrepreneurs.

The author singles out two types of peasant (farm) households and five types of farms in Ukraine.

The proposed author's definition of the concept of state registration of farms is the recognition of the legality of the farm of a legal entity or an individual entrepreneur as a subject of entrepreneurial activity and its founding documents; a legal fact that gives rise to all the rights and obligations characterizing a farm as an independent subject of agrarian commodity production.

A condition for registering a family farm without the status of a legal entity – as a natural person – an entrepreneur is the mandatory conclusion of an agreement on the creation of a family farm (in the case of creation by family members) or the drawing up of a declaration – in the case of the creation of a family farm – by one natural person – the entrepreneur.

The author singles out four main stages of development of the state registration of farming formations in independent Ukraine. The first stage is 1991–2002; the second phase covers the years 2003–2015, and the third phase includes 2016 – the first half of 2018, the fourth phase started from the second half of 2018 and continues until now.

It is recommended that the state registrar, when registering farms, check family-family relationships between the founder of the farm and his relatives or family members.

Key words: peasant (farming) economy, state registration, farming, legal entity, individual entrepreneur.

Постановка проблеми. Новими суб'єктами агропромисловості в незалежній Україні є фермерські господарства, які запозичили передовий досвід створення сімейних ферм у світі.

Фермерські господарства у своєму розвитку пройшли досить тривалий та тернистий шлях. Провісниками сучасних фермерських господарств спочатку були орендні господарські аграрні формування, а в подальшому – селянські (фермерські) господарства.

Враховуючи зміни законодавства щодо становлення нових фермерських господарств протягом 1991–2022 років, в тому числі щодо державної реєстрації таких суб'єктів товарного агропромисловості, постала потреба у проведенні цього дослідження.

Дослідження еволюції правового регулювання державної реєстрації фермерських господарств сприятиме подальшому розвитку та удосконаленню українського фермерського законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам створення та діяльності фермерських господарств України присвячено досить багато праць науковців, осо-

бливого аграрників. Серед них варто виокремити праці: В. Жушмана, В. Єрмоленка, М. Кропивко, Г. Корнієнка, П. Кулинич, О. Поліводського, І. Спасибо-Фатєєвої, Н. Титової, В. Уркевича, М. Шульги, Ю. Юркевича та багатьох інших. Однак, у працях науковців недостатньо приділено уваги правовому регулюванню державної реєстрації фермерських господарств. Зокрема, не виокремлено проблеми здійснення державної реєстрації сімейних господарств у формі фізичної особи-підприємця.

Метою дослідження є аналіз становлення та розвитку правового регулювання державної реєстрації фермерських господарств в Україні.

Виклад основних положень. Фермерство – надзвичайно важливий інститут аграрного права України; одна з перспективніших організаційно-правових форм ведення сільського господарства [1, с. 10].

Фермерські господарства за своєю чисельністю на початок 2022 року складали майже три чверті від загальної кількості аграрних суб'єктів в Україні.

Створення перших селянських (фермерських) господарств в незалежній Україні відбулося ще до зако-

нодавчого врегулювання їх правового становища – у 1989–1990 роках.

20 грудня 1991 року Верховна рада України прийняла закон № 2009-ХІІ «Про селянське (фермерське) господарство» [2], яким було започатковано у правовому полі фермерських рух в державі, а селянське (фермерське) господарство» визначено формою підприємництва громадян України, які виявили бажання переважно особистою працею членів господарства виробляти товарну сільськогосподарську, займатися її переробкою та реалізацією.

З аналізу норм цієї статті приходимо до висновку, що законодавець надав право створити громадянам України два види селянських (фермерських) господарств, а саме: засновнику та членом господарства – родичам, тобто родинне утворення; та лише засновнику – одноособово.

Необхідною передумовою для створення такого господарства було отримання відповідної земельної ділянки і лише після цього воно підлягало державній реєстрації у районній чи міській раді народних депутатів (що надала земельну ділянку) та набувало «статусу юридичної особи». Окрім того, сільська, селищна Рада народних депутатів, за місцем знаходження господарства, заносила дані до погосподарської книги, із зазначенням складу членів господарства, та відомості про використані земельні ділянки.

22 червня 1993 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 3312-ХІІ «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про селянське (фермерське) господарство»» [3], яким викладено у новій редакції попередній фермерських акт. Цим законом змінено поняття селянського (фермерського) господарства та запроваджено введені нові особливості щодо порядку його створення – вимога до претендента, щодо необхідності документального підтвердження здатності зайняття сільським господарством.

У новому Законі порядку реєстрації такого господарства присвячено статтю 9, основу якої становили норми попереднього закону (стаття 8).

Оскільки селянське (фермерське) господарство є суб'єктом аграрного підприємництва, то на нього також поширюються вимоги Закону України від 7 лютого 1991 року «Про підприємництво». Таким чином, державна реєстрація господарств повинна проводитися, на практиці, відповідно до положень статей статей 4, 8 вищевказаного Закону та підзаконних нормативно-правових актів щодо реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. Наприклад, такими актами на протязі 1991–2002 років були постанови Кабінету Міністрів: від 15 квітня 1991 року № 99 «Про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення окремих видів діяльності та про розмір плати за державну реєстрацію суб'єктів підприємництва»; від 29 квітня 1994 року № 277 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності та про реєстраційний збір за державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності»; від 25 травня 1998 року № 740 «Про порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності»; від 18 липня 1999 року № 2103 «Про реєстр суб'єктів підприємницької діяльності».

Так, відповідно до пункту 2 Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності від 25 травня 1998 року, селянське (фермерське) господарство підлягало реєстрації у виконавчому комітеті районної (міської, в порядкуванні якої є район) державної адміністрації за місцем знаходження земельної ділянки або за місцем проживання організатора (засновника) такого господарства, а не ради. Отже, виникала потреба щодо приведення норм Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» у відповідність з нормами Закону України «Про підприємництво» та підзаконних актів у сфері державної реєстрації підприємницької діяльності, щодо усунення колізій у частини реєстрації цих господарств [4, с. 107].

Перереєстрація селянського (фермерського) господарства проводилася у разі зміни форми власності, організаційно-правової форми або назви суб'єкта селянського (фермерського) господарства – у місячний термін з моменту настання зазначених змін [4, с. 108].

Закон України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року за № 973-IV став новим етапом у законодавчому регулюванні розвитку фермерства в Україні [5] та відповідно початком другого періоду становлення державної реєстрації суб'єктів фермерського агровиробництва.

Наявність громадянства України, проходження професійного відбору на створення фермерського господарства, цивільна та земельна дієздатність є головними з основних підстав для створення фермерського господарства.

Законодавець в пункті 2 статті 1 вищевказаного Закону України надає право створення двох видів господарства: однією особою – засновником та засновником разом і родиною.

Основною підставою, яка відрізняла реєстрацію фермерського господарства, як і колишнього селянського (фермерського) господарства, від інших юридичних осіб є те, що лише після одержання права володіння чи користування земельною ділянкою, таке господарство підлягало державній реєстрації як юридична особа.

Аналізуючи фермерське законодавство протягом 2003–2011 років приходимо до висновку, що з 29 липня 2003 року до 22 квітня 2011 року, керуючись нормами частини третьою статті 8 Закону України «Про фермерське господарство», засновницькими документами фермерських господарств були: установчий договір про створення фермерського господарства та його статут [6].

Згідно статті 8 Закону України «Про фермерське господарство» (редакції 2003 року), фермерське господарство підлягало державній реєстрації у відповідному виконавчому комітеті міської, районної ради або в районній, районних міст Києва і Севастополя державних адміністраціях за місцем проживання особи або місцезнаходженням земельної ділянки.

Перереєстрація фермерського господарства проводилася в разі зміни форми власності, організаційно-правової форми або назви суб'єкта підприємництва у місячний термін з моменту настання зазначених змін.

Істотні зміни щодо правового регулювання порядку створення фермерських господарств України відбулися у 2011 році. Державна реєстрація фермерського господарства згідно пункту 15 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення єдиної системи державної реєстрації юридичних осіб» [7] проводиться з 22 квітня 2011 року, відповідно до вимог розділу III «Реєстрація юридичної особи» Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». Таким чином, законодавець привів норми фермерського закону у відповідність до Реєстраційного законодавства.

Наступні зміни щодо умов створення фермерського відбулися з 17 липня 2011 року, на підставі Закону України № 3523-VI від 16 червня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань створення та діяльності фермерських господарств», відповідно до яких для створення фермерського господарства, громадянину України не потрібно проходити професійний відбір [8, с. 62–63].

Згідно з статтею 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», фермер для проведення державної реєстрації юридичної особи – господарства особисто (або уповноважена ним особа) повинен був подати державному реєстратору (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) такі документи: заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи; копію

рішення засновників (членів господарства) про створення юридичної особи; два примірники установчих документів; документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації юридичної особи; копію Державного акту на право приватної власності засновника на землю або копія Державного акту на право постійного користування землею засновником, або нотаріально посвідчена копія договору про право користування землею засновником, зокрема на умовах оренди.

Значущі зміни щодо розвитку фермерства в Україні запроваджено Законом України від 31 березня 2016 року № 1067-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств»[9], яким встановлено новий вид фермерського підприємництва, який функціонує як фізична особа-підприємець.

Ми погоджуємося з професором В. Уркевичем, що у Законі було допущено значну кількість неточностей, які потребують виправлення [10, с. 73].

Отже, в Україні фермерське господарство може функціонувати у двох видах господарських формувань – як юридична особа та фізична особа-підприємець, однак перед приступленням до провадження фермерства, таке господарство повинно бути належним чином зареєстровано, скільки вважається створеним з моменту державної реєстрації.

На нашу думку у 2016 році розпочався третій період становлення державної реєстрації суб'єктів фермерського агровиробництва.

Проведення реєстрації фермерського господарства відбувається відповідно з чинним законодавством, в тому числі Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» в редакції Закону України від 26 листопада 2015 року № 835-VIII. [11], з врахуванням положень статті 8 Закону України «Про фермерське господарство».

Зареєструвати фермерське господарство, згідно зі статтею 6 вищевказаного Закону, вправі як державний реєстратор так і державний чи приватний нотаріус [12, с. 116].

Перелік документів, необхідних для державної реєстрації аграрних суб'єктів встановлено у статті 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» в редакції Закону України від 26 листопада 2015 року № 835-VIII.

Однак, у вказаному переліку законодавцем не зазначено особливості реєстрації фермерського господарства, як це було передбачено частиною шостою статті 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» із змінами, внесеними згідно із Законом України від 03 березня 2005 року. Зокрема, не передбачено, що у випадку державної реєстрації фермерського господарства, крім необхідних документів для державної реєстрації такого суб'єкта, додатково необхідно подати копію документа, що підтверджує право власності чи право користування майбутнього фермерського господарства земельною ділянкою для виробництва сільськогосподарської продукції. Хоча вимоги щодо громадянства України та щодо права володіння чи користування землею передбачено у статті 8 Фермерського Закону.

Фермерське господарство діє на основі установчого документа: для юридичної особи – статуту, а для господарства без статусу юридичної особи – договору (декларації) про створення фермерського господарства.

Вважаємо, що при реєстрації фермерського господарства як юридичної особи державний реєстратор повинен звернути увагу, що воно може бути створено трьома способами. А саме: фермерське господарство, яке створюється одним громадянином України, що досяг 18 річного віку; фермерське господарство яке створюється кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до частини третьої статті 3 Закону України

«Про фермерське господарство» та фермерське господарство, яке створено виключно членами однієї сім'ї (громадянами України, відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України) та яке має статус сімейного фермерського господарства [13, с. 394].

Як уже було зауважено нами, в українських фермерських господарствах застосовується поняття сім'ї у двох ракурсах: сім'я та сім'я-родина [14, с. 115].

Виникає питання чи повинен державний реєстратор перевіряти родинні відносини між засновником фермерського господарства та його родичами?

На нашу думку, це було б доцільно зробити. При цьому державному реєстраторі при реєстрації сімейної ферми слід керуватися нормами як Закону України «Про фермерське господарство», так і Сімейного кодексу України.

Фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується на основі діяльності фізичної особи – підприємця і має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно фізична особа – підприємець та члени її сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України [5]. Тобто, таке господарство без статусу юридичної особи може бути створено двома способами: на основі одноосібної діяльності фізичної особи – підприємця, тобто фермер веде таке господарство сам та фермерське господарство, яке організовується на основі діяльності як фізичної особи – підприємця, так і виключно членів його однієї сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України [13, с. 394–395].

Договір про створення сімейного фермерського господарства без набуття статусу юридичної особи укладається фізичною особою спільно з членами її сім'ї в письмовій формі і підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню за місцем розташування майна та земельних ділянок фермерського господарства.

Однак, у випадку одноосібного ведення сімейного господарства без статусу юридичної особи – фізичною особою-підприємцем, декларація про створення сімейного фермерського господарства складається фізичною особою (яка має намір створити таку сімейну ферму) самостійно в письмовій формі.

Законом України від 10 липня 2018 року № 2497-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо стимулювання утворення та діяльності сімейних фермерських господарств» було доповнено частину третю статті 8¹ Закону України «Про фермерське господарство» абзацом наступного змісту «Після укладання (складання) договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства голова сімейного фермерського господарства має зареєструватися як фізична особа – підприємець або зареєструвати зміни до відомостей про фізичну особу – підприємця в порядку, встановленому законом [15].

Отже, вищевказаним Законом розпочато четвертий етап правового регулювання реєстрації фермерських господарств шляхом перереєстрації існуючого діючого суб'єкта підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця на аграрного суб'єкта – фермера.

На нашу думку, це стосується лише випадку, коли і надалі фермерське господарство буде функціонувати як фізична особа-підприємець (сімейна ферма), про що повинні бути внесені відповідні зміни до відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [8, с. 72].

Г. Корнієнко заважає, що згідно із судовою практикою реєстрація такого господарства здійснюється на загальних підставах та не відрізняється від інших організаційно-правових форм. Автор відсилається у своєму твердженні до постанови Верховної Палати Верховного Суду від 21 січня 2020 року у справі 908/2606/18 [16, с. 36].

На нашу думку, фізична особа-підприємець здійснивши перереєстрацію своєї діяльності на провадження фермерського господарювання, одночасно набуває деякі переваги у відповідності із Законом України «Про фермерське господарство», зокрема, щодо права на створення відокремленої фермерської садиби та приватизації земельної ділянки для ведення фермерства у відповідності зі статтею 121 Земельного кодексу України.

Для перереєстрації в сімейне фермерське господарство, фізична особа-підприємець повинна бути громадянином України та подати реєстратору відповідну декларацію, керуючись нормами статті 8¹ Закону України «Про фермерське господарство».

Договір про створення сімейного фермерського господарства без набуття статусу юридичної особи, у випадку створення як фізичною особою-підприємцем так і членами його однієї сім'ї повинен бути складений у письмово відповідно до Типової форми договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства затверджена наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 05 квітня 2019 року № 177 та нотаріально посвідченим. Однак у даному переліку не охоплені всі життєві ситуації, які можуть складатися при веденні сімейного фермерського господарства. Наприклад, власність у такому господарстві може бути: спільною сумісною власністю між подружжям (членами господарства, так і не членами), а між іншими членами такого господарства – спільною частковою власністю.

Форма договору багато в чому подібна до колишнього засновницького договору фермерського господарства. Пропонуємо членам сімей, які бажають брати участь у сімейній фермі – юридичній особі, крім статуту також укладати між собою договір про створення такої ферми [17, с. 42].

Професор Ю. Юркевич вважає, що «сімейні фермерські господарства, які діють на підставі договору про створення сімейного фермерського господарства не потрібно реєструвати у обов'язковому порядку, як фізичних осіб підприємців, оскільки договір про створення фермерського

господарства уже належить до договорів про спільну діяльність» [18, с. 184–185]. Ми вважаємо, що не у всіх випадках з цим варто погодитися, оскільки на практиці це може привести до збільшення судових позовів між учасниками такого утворення щодо розподілу прибутків та ін.

Мають рацію І. Свиноус, О. Гаврик та В. Биба, що основними фактами, які визначають виробничо-господарську діяльність фермерських господарств в державі виступають: саме невеликий «розмір сімейної ферми», «якість людського капіталу» його членів, «екологічна ситуація» [19, с. 69].

Війна Росії проти України також негативно вплинула на розвиток фермерства. Незважаючи ні на що, в умовах воєнного стану в Україні, фермерські господарства і надалі вносять вагомий вклад у забезпечення населення держави сільськогосподарською продукцією, зокрема, продуктами харчування.

Висновки. Державна реєстрація фермерського господарства – важливий та необхідний елемент у порядку створення фермерського господарства. Державна реєстрація – це визнання законності фермерського господарства юридичної особи або фізичної особи-підприємця як суб'єкта підприємницької діяльності та його засновницьких документів; юридичний факт, який породжує появу всіх прав і обов'язків, що характеризують фермерське господарство як самостійний суб'єкт аграрного виробництва,

Аналізуючи еволюцію законодавчого регулювання державної реєстрації фермерських формувань в незалежній Україні схилиємося до думки про виокремлення чотирьох основних етапів її розвитку. А саме: перший етап складає 1991–2002 роки; другий етап охоплює 2003–2015 роки, а третій період етап 2016 – перше півріччя 2018 року, четвертий етап розпочався з другого півріччя 2018 року та триває до теперішнього часу.

Рекомендуємо державному реєстратору при реєстрації фермерських господарств, особливо сімейних ферм, перевіряти сімейно-родинні відносини між засновником фермерського господарства та його родичами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Долинська М.С. Фермерське господарство: землекористування, порядок створення, діяльність та припинення діяльності. Харків: Страйд, 2005. 264 с.
2. Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20 грудня 1991 року № 2009-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, N 14, ст. 186.
3. Про внесення змін до Закону України «Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 22 червня 1993 року № 3312-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1993, N 32, ст. 341.
4. Долинська М.С. Правове становище селянських (фермерських) господарств в Україні. Львів: Каменяр. 1999. 179 с.
5. Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 45. Ст. 363.
6. Долинська М. Порівняльний аналіз правового статусу фермерських господарств та сільськогосподарських кооперативів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2021. № 2 (30). С. 143–151.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення єдиної системи державної реєстрації юридичних осіб: Закон України від 23 вересня 2010 р. № 2555-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2555-17#Text>
8. Долинська М.С. Фермерські господарства як суб'єкти агровиробництва: монографія. Львів: Галицька видавнича спілка. 2022. 176 с.
9. Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств: Закон України від 31.03.2016 № 1067-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 21. ст. 406.
10. Юркевич В. Ю. Правові аспекти створення та функціонування сімейних фермерських господарств. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування*. 2016. Вип. 243. С. 67–75.
11. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>
12. Долинська М. С. До питання здійснення державної реєстрації аграрних суб'єктів нотаріусами України. «Актуальні проблеми соціальної права»: Матеріали всеукраїнського «круглого столу» присв. 40-річчю кафедри соціального права (1 квітня 2016 року). Львів: Кафедра соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка. 2016. С. 114–117.
13. Долинська М.С. Новели законодавства щодо створення фермерських господарств України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки*. 2017. Вип. 865. С. 39–397.
14. Долинська М. С. Поняття сім'ї в аграрному праві України. *Вісник національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. № 1(29). 2021. С. 112–116.
15. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо стимулювання утворення та діяльності сімейних фермерських господарств: Закон України від 10 липня 2018 року № 2497-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2497-19#Text>
16. Фермерські господарства, як учасники цивільних та земельних правовідносин: за матеріалами судової практики: монографія / за редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС. 2022. 288 с.
17. Долинська М. С. Особливості правового статусу сімейних ферм в Україні. *The I International Science Conference «Multidisciplinary academic research»*, September 20–22, 2021, Amsterdam, Netherlands. 2021. Р. 40–42.
18. Юркевич Ю. Правова природа договору про створення сімейного фермерського господарства. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції. Юридичний факультет Львівського національного університету імені І. Франка. Львів, 2018. С. 184–185.
19. Свиноус І. В., Гаврик О.Ю., Биба В.А. Теоретико-методичні засади створення та функціонування фермерських господарств. *Інноваційна економіка*. 2020. № 1-2 (82). С. 65–71.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВРЕГУЛЮВАННЯ ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ЮРИДИЧНИМИ ТА ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ

EUROPEAN EXPERIENCE IN SETTLING THE ISSUE OF VIOLATION OF LEGISLATION BY LEGAL ENTITIES AND INDIVIDUALS

Задніпряна-Корінна М.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри економіки і права

Національний університет харчових технологій

На сьогоднішній правовий аналіз норм європейського законодавства в сфері порушення законодавства різними суб'єктами права є досить актуальним питанням. Трансформація правової системи України характеризується значним впливом євроінтеграційних чинників, що передбачають поступове входження до європейського економічного, правового простору. В правовій системі України відбуваються і внутрішні трансформаційні процеси, що обумовлені необхідністю перегляду змісту та спрямованості правового регулювання, перегляду правового механізму реалізації норм вітчизняних актів законодавства з урахуванням європейських принципів та стандартів взаємодії громадянського суспільства, держави та її органів, фізичних та юридичних осіб. Дослідження питання європейського досвіду в сфері порушень норм законодавства обумовлюється підписаними положеннями «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони», серед вимог якої встановлено і поступову гармонізацію вітчизняного законодавства із вимогами законодавства Європейського Союзу.

В статті проаналізовано проблема перегляду підстав та порядку притягнення до різних видів відповідальності суб'єктів правовідносин, які вчинили неправомірні діяння, що визнаються законом суспільно небезпечними та караними на території Європейського Союзу, адже на сьогодні принципи та стандарти, розроблені цією організацією, вважаються найефективнішими та найдієвішими з точки зору захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб. Також, в статті приділена увага питанню удосконаленню порядку застосування юридичної відповідальності до фізичних осіб, а саме заходів попереднього ув'язнення, тримання в ізоляторах тимчасового тримання, адже такі заходи пов'язані з тимчасовим обмеженням волі осіб, щодо яких судом ще не винесено рішення про їх винність у скоєнні правопорушення, злочину. За результатами аналізу європейського досвіду в сфері порушення норми суб'єктами права встановлено, що на відміну від вітчизняного, в європейських країнах в другій половині ХХ ст. було проведено кодифікаційну роботу в національних системах законодавства, що реалізовувалась шляхом прийняття кодексів або законів, що містили уніфіковані положення, принципи та вимоги щодо притягнення до відповідальності майже в усіх сферах застосування правового надбання Європейського Союзу.

Ключові слова: фізична особа, юридична особа, порушення норм, юридична відповідальність.

At present, the legal analysis of the norms of European legislation in the field of violation of legislation by various legal subjects is a very relevant issue. The transformation of the legal system of Ukraine is characterized by the significant influence of European integration factors, which provide for gradual entry into the European economic and legal space. In the legal system of Ukraine, internal transformational processes are also taking place, due to the need to revise the content and focus of legal regulation, to revise the legal mechanism for implementing the norms of domestic legislative acts, taking into account European principles and standards of interaction between civil society, the state and its bodies, individuals and legal entities. The study of the issue of European experience in the field of violations of legal norms is determined by the signed provisions of the "Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union and its member states, on the other hand", among the requirements of which is established the gradual harmonization of domestic legislation with the requirements of the legislation of the European Union. The article analyzes the problem of revising the grounds and procedure for bringing to various types of responsibility subjects of legal relations who have committed unlawful acts recognized by law as socially dangerous and punishable on the territory of the European Union, because today the principles and standards developed by this organization are considered the most efficient and effective from the point of view of protecting the rights, freedoms, and legitimate interests of private individuals. Also, the article pays attention to the issue of improving the procedure for applying legal responsibility to natural persons, namely measures of pre-trial detention, detention in temporary detention centers, because such measures are related to the temporary restriction of the will of persons in respect of whom the court has not yet issued a decision on their guilt in committing an offense, a crime. According to the results of the analysis of the European experience in the field of violation of the norm by legal subjects, it was established that, unlike the domestic one, in European countries in the second half of the 20th century. codification work was carried out in national legal systems, which was implemented by adopting codes or laws containing unified provisions, principles and requirements for prosecution in almost all areas of application of the legal property of the European Union.

Key words: person, legal entity, violation of norms, legal responsibility.

Важливість дослідження питання європейського досвіду в сфері порушень норм законодавства обумовлюється підписаними положеннями «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони», серед вимог якої встановлено і поступову гармонізацію вітчизняного законодавства із вимогами законодавства Європейського Союзу, зокрема в частині правового регулювання діяльності компаній, порядку заснування та притягнення до відповідальності юридичних осіб. Зокрема у ст. 86 «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони» містить визначення юридичної особи для цілей угоди. Зокрема, в угоді передбачено свободу заснування та економічної діяльності, її положення поширюються на усі заходи, які впливають на заснування в усіх видах економічної діяльності. Винятки стосуються лише видобутку ядерних матеріалів, виробництва та торгівлі зброєю,

аудіо-візуальних послуг, послуг внутрішнього чи міжнародного транспорту. Також тут встановлено національний режим щодо європейських компаній, філіалів та дочірніх фірм або режим найбільшого сприяння. Це стосується як юридичних осіб, які були засновані до набуття чинності означеною угодою. Дотримання означених правил вимагає встановлення різних видів юридичної відповідальності за їх недотримання, у тому числі у випадку дискримінації юридичних осіб чи їх діяльності.

Як зазначає В.І. Муравйов, «в подальшому передбачається регулярний перегляд правових умов застосування та економічної діяльності у бік більшої їх лібералізації. Більш сприятливий режим для прав інвесторів можуть створювати інвестиційні угоди. В окремих випадках, які пов'язані з суворою необхідністю, одна зі сторін Угоди про асоціацію може застосовувати особливі правила для філій і представництв іншої сторони на своїй території у випадках, якщо вони не зареєстровані на території

першої. Це може бути виправдано юридичними та технічними різницями між незареєстрованими і зареєстрованими на своїй території філіями і представництвами, а у випадках надання фінансових послуг – міркуваннями розважливості» [1, с. 21]. Автор наголошує, що Європейські угоди про асоціацію передбачали зобов'язання країн-членів Європейського Союзу розповсюдити у повному обсязі та негайно національні режими щодо заснування і діяльності компаній та громадян асоційованих країн.

Слід зауважити, що судові прецеденти не визнаються в Україні частиною законодавства, проте рішення, прийняті щодо України уповноваженими міжнародними та європейськими судовими установами, підлягають виконанню на території України на підставі спеціальних законів, якими ратифіковані положення відповідних конвенцій, міжнародних договорів і угод. У загальних принципах права, сформульованих судовою практикою дістали розвитку такі важливі принципи юридичної відповідальності, що стосуються фізичних та юридичних осіб: принцип пропорційності, презумпція невинуватості, презумпція правомірності дій приватної особи, принцип належного виконання встановлених законом обов'язків та інші. Для України зміст більшості означених принципів залишаються недостатньо дослідженими. Впродовж останніх років розпочалися дослідження змісту таких важливих принципів, як принципи забезпечення захисту прав і свобод людини, принципу пропорційності, принципу субсидіарності, принципу верховенства права тощо. Серед інноваційних принципів, що потребують встановлення самостійних санкцій за порушення вимог взаємодії фізичних осіб та юридичних осіб з органами публічної влади, слід віднести: доступність послуг публічної адміністрації; право приватних осіб на подачу доказів у справі, на отримання обґрунтованої відповіді адміністрації; часові обмеження розгляду адміністративних справ; обов'язок адміністрації повідомити про прийняття та зміст адміністративного акта та способів його оскарження. В Україні іде постійне обговорення редакції Адміністративно-процедурного кодексу, проте і в останньому проекті принципи належної адміністрації не дістали належного закріплення. Важливо відмітити, що забезпечення дотримання вимог означеної групи принципів неможливе без встановлення дієвих гарантій реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб в означених правовідносинах. Не менш важливим залишається впровадження ефективних засобів судового оскарження незаконних дій, рішень, бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Важливими презумпціями, що визначаються для фізичних осіб, виступають презумпція дозволу робити все, що не заборонено законом, принцип пріоритету прав і свободи особи, презумпція невинуватості та деякі інші, які отримали належну розробку у вітчизняній теорії права і держави та не потребують детального розгляду у даному дослідженні. Слід зазначити про значний поступ у захисті прав і свобод людини в законодавстві країн-членів Європейського Союзу, що пов'язується низкою вчених і дослідників із підписанням Маастрихтського договору у 1992 р. та значним збільшенням повноважень Європейського Союзу в означеній сфері, адже останньому були передані значно ширші повноваження від держав-членів, у результаті чого було створено нові умови для вдосконалення захисту прав і свобод приватних осіб.

Важливим принципом, дотримання якого встановлено в законодавстві Європейського Союзу, виступає принцип обов'язкового дотримання вимог рівності перед законом, що тісно пов'язано з дотриманням принципів пропорційності та недискримінації, специфіка застосування яких має дістати окреме вивчення та закріплення в програмних документах з гармонізації вимог законодавства України та Європейського Союзу.

Майже всі держави-члени Європейського Союзу в своїх конституціях наголошують на необхідності захисту прав і свобод громадян. Встановлюються важливі гарантії дотримання прав людини, її свобод, у тому числі у випадку її обмеження на підставі і в порядку, передбаченому законом. Зокрема «позбавлення особи свободи на законних підставах є винятком з фундаментальних гарантій особистої свободи та має переглядатися незалежним судовим органом. Відповідно до ст. 5 у справі «Курт проти Турції» від 25 травня 1998 р. будь-яке позбавлення свободи повинно відповідати цілям захисту людини від свавілля та повинно здійснюватись відповідно до процесуальних норм національного права» [2, с. 212].

Окремо слід зазначити про захист прав приватних осіб у відносинах з фінансовими та кредитними установами. Зокрема банкам при виконанні своїх повноважень необхідно виходити з пріоритету економічних і соціальних прав людини та громадянина. Включаючи і напрям банку щодо видачі ліцензії кредитній організації і у випадках відкликання ліцензії, перш за все стосовно забезпечення права на захист законних прав фізичної особи, з якою взаємодіють кредитні організації, її клієнти та власники.

У рішеннях Європейського суду з прав людини щодо політичних прав громадян встановлено, що свобода політичної дискусії є стрижнем демократичного суспільства, захист особистих думок є однією з цілей свободи зібрань та об'єднань (рішення у справах «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» від 23 вересня 1998 р., «Вогт проти Німеччини» від 26 вересня 1995 р.). Слід зазначити, що в поясненнях до Керівних принципів закріплюється, що свобода асоціації, включаючи свободу створення політичних партій повинна аналізуватися як один з наріжних каменів плюралістичної демократії, обмеження цього права в демократичному суспільстві можуть допускатися. Також зазначено, що саме при забороні чи розпуску політичних партій роль правосуддя є надзвичайно важливою та що будь-які обмеження у здійсненні основних прав людини через діяльність політичних партій несумісні з відповідними положеннями згаданої Конвенції [3, с. 56].

Окремо слід зауважити про дотримання прав дитини. Забезпечення прав дитини здійснюється відповідно до положень Конвенції про права дитини Організації Об'єднаних Націй. В основу покладено необхідність забезпечення вільного і повноцінного розвитку дітей. Головним пріоритетом у захисті дітей є захист інтересів і протекції дитини.

Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй 20 листопада 1989р. прийняла «Конвенцію про права дитини», яка конкретизує положення «Декларації про права дитини» та встановлює стандарти для захисту, питання піклування держави і суспільства про соціально незахищені групи дітей (сиріт, інвалідів, біженців), а також створюється спеціальний механізм контролю.

В Конвенції проголошується, що дитина є повноцінною і повноправною особистістю, самостійним суб'єктом права. Відповідно до «Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництва в галузі міждержавного усиновлення» було встановлено гарантії дотримання основних прав дитини при здійсненні усиновлення, створення системи співробітництва між державами для недопущення викрадення, торгівлі дітьми. До спеціальних міжнародних документів у сфері охорони та гарантування прав дітей на регіональному рівні можна віднести «Європейську конвенцію про здійснення прав дітей» від 25 січня 1996 р.. Принцип рівності перед законом розглянутий у рішенні Конституційного Суду України у п. 4.2 (Справа № 15-рп від 12 грудня 2004 р.), де вказано, що: «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи.

Також, необхідно враховувати специфіку нових колективних суб'єктів та всебічно дослідити представлені в кодифікованих актах європейських країн підходи до притягнення до відповідальності та застосування стягнень.

На доктринальному рівні потребують розробки концептуальні положення щодо вини юридичної особи, її керівників та органів управління, складу відповідних деліктів, зокрема, комплексного підходу до вини колективних суб'єктів. На окрему заслугу доопрацювання положень кодифікованих актів законодавства у деліктній сфері у зв'язку з екстраполяцією провідної дефініції «особа» і на юридичних осіб.

Запровадження юридичної відповідальності юридичних осіб за кримінальні злочини також рекомендується низкою міжнародно-правових актів. Комітет Міністрів Ради Європи схвалив Рекомендацію №. R (88) 18 «Відповідальність підприємств, що мають статус юридичної особи за правопорушення, скоєні під час їх діяльності» (англ. – «Liability of Enterprises Having Legal Personality for Offences Committed in the Exercise of Their Activities»).

Європейські вчені зазначають про необхідність прийняття значно більшої кількості спеціальних актів щодо юридичної відповідальності юридичних осіб за кримінальні злочини. У Програмі спільних дій (1977 р.) Рада Європейського Союзу визначила, що у випадках коли мова йде про боротьбу з торгівлею та сексуальну експлуатацію дітей і неповнолітніх, що здійсненні в ім'я, від імені або на користь юридичної особи, остання має також нести відповідальність за ці дії. Питання відповідальності юридичних осіб пройшло складний етап формування. Наприклад, принципи юридичної відповідальності, що застосовуються в Україні до юридичної особи, мають досить багато відмінностей від принципів юридичної відповідальності юридичних осіб в Європейському Союзі. Наприклад, у деяких країнах – Болгарії, Венгрії, Югославії – запроваджена кримінальна відповідальність юридичних осіб, а у Франції, Литві, Молдові – отримала значний розвиток.

У Кримінальному кодексі Французької Республіки закріплено, що: юридичні особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності самостійно та поряд з фізичними особами; кримінальна відповідальність юридичних осіб настає не за всі злочинні дії, що спеціально передбачені нормативно-правовим актом (принципом спеціалізації); юридичні особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за всі злочини і проступки проти основоположних інтересів нації, наприклад, тероризм, хабарництво, зловживання владою [4].

У Кримінальному кодексі Австрії прямо не передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб, а йдеться лише про фізичних осіб. Разом із тим, передбачено, що у разі збагачення юридичної особи за рахунок скоєння злочину фізичною особою або за рахунок майна, отриманого від злочину, то вона засуджується до виплати грошової суми, відповідної вартості безпідставного збагачення.

Слід зазначити і про принцип спільної відповідальності, відповідно до якого орган або представник юридичної особи, який скоїв злочин від імені юридичної особи, може бути також притягнутий до кримінальної відпові-

дальності. Метою такої відповідальності є виключення випадків, коли юридична особа служить для прикриття безчесних вчинків її керівників або представників [5].

Різні погляди щодо юридичної відповідальності юридичних осіб розглядаються вченими Словенії. Деякі з фахівців виступають проти цієї відповідальності, в той час як інші вчені є її прибічниками. Зазначимо, що проблемним питанням, яке постає в зарубіжних підручниках, є необхідність проводити відмінність між поняттями кримінальної відповідальності та караності, кримінальна відповідальність розглядається як спільна концепція осудності і вини. Вчені акцентують увагу на тому, що за природою юридична особа не може мати суб'єктивного ставлення до кримінального злочину.

Також слід зазначити, що в європейському праві досить поширеним є визнання протиправної поведінки юридичної особи, а саме це закріплено у адміністративному та кримінальному праві деяких країн (прикладом є принцип «немає покарання без вини» – «nullum crimen nulla poena sine culpa»). Наприклад, у Республіці Словенія прийняли Закон «Про відповідальність юридичної особи за кримінальний злочин». У деяких державах законодавець дійшов висновку, що завдання кримінально-правової охорони цілком можна вирішити шляхом застосування до юридичних осіб адміністративних санкцій. Зокрема адміністративна відповідальність юридичних осіб введена в Німеччині, Італії, Португалії. При цьому розмір адміністративного стягнення у вигляді штрафу в деяких випадках може у багато разів перевищувати розмір кримінального штрафу для фізичних осіб.

Узагальнюючи вищевикладене, слід підкреслити важливість запровадження в Україні не тільки нового виду суб'єкта адміністративної та кримінальної відповідальності, із фіксацією в нормативних актах положень, щодо яких має відбутися запровадження нових стягнень, що застосовуватимуться виключно до означеної категорії осіб, а також специфічних щодо них принципів юридичної відповідальності, які до цього часу належним чином не досліджені вітчизняною юридичною наукою. Не менша увага має бути приділена удосконаленню порядку застосування юридичної відповідальності до фізичних осіб, а саме заходів попереднього ув'язнення, тримання в ізоляторах тимчасового тримання, адже такі заходи пов'язані з тимчасовим обмеженням волі осіб, щодо яких судом ще не винесено рішення про їх винність у скоєнні правопорушення, злочину. Означене питання має надзвичайне важливе значення для України, адже рівень дотримання прав людини в пенітенціарних закладах потребує приведення у відповідність до європейських стандартів, що забезпечують можливість користуватися послугами адвоката, у тому числі безкоштовно заявляти про необхідність оскарження тих чи інших рішень керівника пенітенціарного заходу, слідчого, а також інших осіб, оскільки вчинення таких дій в умовах обмеження свободи має отримати додаткові гарантії реалізації у законодавстві України з метою підвищення захисту прав і свобод людини, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод.

ЛІТЕРАТУРА

1. Муравйов В.І. Правові засади асоціації України з Європейським Союзом. *Асоціація з Європейським Союзом: зарубіжний досвід для України* : матеріали міжнародної наук.-практ. конф., 9 черв. 2016р. Київ : 2016. С. 3–14.
2. Гвоздецький В.Д. Трансформація правової системи України: євроінтеграційний вимір : монографія. Київ : Логос, 2009. 378 с.
3. Кушніренко О.Г. Базові цінності конституційного ладу та їх взаємозв'язок з правовими принципами. *Формування європейського правового простору: історія і сучасність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. X. : НДІ держ. буд-ва, 2011. С. 15–17.
4. Code penal / Version consolidée du code au 6 août 2014 : веб-сайт. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата звернення: 12.12.2022)
5. Materials of the Russian-French conference on development and the administrative law process in Russia and France / Clermont Ferrand. 2014 : веб-сайт. URL: <http://www.comitasgentium> (дата звернення: 22.12.2022)

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ДАНИХ ЕЛЕКТРОННОГО ЛИСТУВАННЯ ДЛЯ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

CERTAIN ASPECTS OF THE USE OF ELECTRONIC CORRESPONDENCE DATA FOR EVIDENCE IN CIVIL JURISDICTION

Кабальський Р.О., к.ю.н.,
асистент кафедри теоретико-правових дисциплін

Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

На сьогодні людство активно освоює нове цифрове середовище, в якому формуються цифрові аналоги інформаційних масивів традиційної інформації. Вивчення поняття і особливостей цифрових доказів актуально в силу відсутності хоч якоїсь системності в питанні нормативного визначення порядку подачі цифрових доказів до суду, їх джерел, легітимності, опису, тощо.

Саме питання використання особливого виду електронних доказів – таких як дані електронного листування і розглядається в нижченаведеній статті. Такі дані поділені за типом листування – листування за допомогою мобільного зв'язку, через електронну пошту, через спеціалізовані програми-месенджери, через соціальні мережі. Кожен із таких видів має свої особливості в питанні доказування авторства листування.

В статті акцентовано увагу на тому, що тягар доказування авторства відправника, а також належності відповідного номеру телефону належить стороні, що посилається на такі факти. Спільним для всіх видів засобів електронних листувань є те, що доводити факт авторства можна через показання свідків, письмові докази (анкетування, бази даних, тощо), вказані дані при реєстрації. Відмінності полягають в набутті адреси електронної пошти, процедури отримання номеру телефону, реєстрації профілю в соціальних мережах.

З призи цього розглянуто два законопроекти, що намагались запровадити обов'язковість реєстрації електронної адреси за кожною фізичною та юридичною особою при отриманні паспорту або реєстрації юридичної особи, проте жоден із законопроектів не отримав необхідної підтримки для набуття чинності, що виправдано рядом об'єктивних обставин.

В статті також розглядається проблема порушення таємниці приватного життя через демонстрацію листування в соціальних мережах без згоди автора в судовому засіданні, проте як свідчить судова практика, у випадках, коли продемонстровані не містять будь-якої принизливості, інтимної, чи непристойної інформації, то вони визнаються судом такими, що не порушують таємницю приватного життя особи.

Ключові слова: електронні докази, доказування, сторони цивільного судочинства, електронне листування, месенджери, електронна пошта, допустимість доказів.

The study of the concept and features of digital evidence is relevant due to the lack of any systematicity in the issue of normative determination of the procedure for submitting digital evidence to court, their sources, legitimacy, description, etc.

The issue of using a special type of electronic evidence, such as email data, is discussed in the article below. Such data are divided by the type of correspondence – correspondence using mobile communication, via e-mail, via specialized messenger programs, via social networks.

The article focuses on the fact that the burden of proving the authorship of the sender, as well as the ownership of the corresponding phone number, belongs to the party referring to such facts. Common to all types of means of electronic correspondence is that it is possible to prove the fact of authorship through the testimony of witnesses, written evidence (questionnaires, databases, etc.), specified data during registration. The differences are in acquiring an e-mail address, the procedure for obtaining a phone number, and registering a profile in social networks.

From the perspective of this, two draft laws were considered that tried to introduce the obligation to register an e-mail address for every individual and legal entity when obtaining a passport or registering a legal entity, but none of the draft laws received the necessary support for entry into force, which is justified by a number of objective circumstances.

The article also examines the problem of violation of the secret of private life due to the demonstration of correspondence in social networks without the consent of the author in a court session, however, as evidenced by judicial practice.

Key words: electronic evidence, evidence, parties to civil proceedings, electronic correspondence, messengers, e-mail, admissibility of evidence.

Постановка проблеми. Сьогодні складно знайти людину, яка б не користувалась електронною поштою, електронним переказом коштів, не мала б електронну сторінку в Інтернеті, не приймала б повідомлення в месенджерах, не створював електронні файли.

Інформаційні технології на сучасному етапі свого розвитку представляють досить складну, розвинену систему, яка тісно взаємопов'язана з багатьма сферами нашого життя. Нині важко переоцінити їх величезний вплив на ефективність та результативність діяльності в різних галузях суспільного життя, проте поряд з позитивними результатами даного явища можна також констатувати й певні негативні наслідки.

Наприклад, часте укладання цивільно-правових правових чинів безпосередньо в месенджерах, соціальних мережах, наприклад купівля в інтернет-магазині, що не зареєстрований як суб'єкт підприємницької діяльності, а існує лише наприклад як сторінка в Instagram.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження в аспекті електронних документів як різновиду доказів в цивільному судочинстві здійснювались Чван-

кіним С.А., Моїсєєнко Д.М., Походжук Р.В., Комаровим В.В., Фурса С.Я. та інші.

Метою статті є детальний аналіз проблемних аспектів представлення електронного листування як доказу в цивільному судочинстві, його особливості, можливості підтвердження, належне оформлення з дотриманням гарантованого права на недоторканість приватного життя.

Виклад основного матеріалу. Збір електронних доказів у мережі Інтернет таким чином, щоб вони були допустимими в суді, може виявитися надто складним завданням, якщо особа знає, як саме їх можна використати в процесі судового доказування, і якщо не вміє користуватися інструментами для їх належного процесуального оформлення.

Достатньо часто учасники цивільного судочинства не розрізняють основних відмінностей між паперовими та електронними документами. Звісно, це зумовлено відносною новизною електронного документообігу та взагалі такого виду передачі інформації. Саме тому електронні докази повинні адаптуватись до загальних вимог до доказів в розумінні ЦПК України [1].

Обмін інформацією за допомогою електронних ресурсів майже повністю витіснив усне спілкування, телефонні розмови, оскільки має ряд переваг, таких як швидкість, інформування щодо статусу повідомлень (доставлено/прочитано), письмова фіксація важливих даних, можливість вести спілкування в ситуаціях, коли розмова є неможливою. Проте не варто приділяти увагу лише перевагам. В аспекті збирання доказової бази такий засіб передачі інформації має й недоліки: неможливість ідентифікації співрозмовника (крім прив'язки сторінки до номеру телефону), можливість видалення листування, можливість зміни повідомлень, залежність від мережі Інтернет.

Оскільки різноманітні електронних сервісів для листування є надзвичайно великим, пропонуємо використати класифікацію, запропоновану Чванкіна С.А.:

- 1) Перша категорія – це передача інформації через технології стільникового зв'язку;
- 2) Передача інформації за допомогою спеціалізованих додатків-месенджерів;
- 3) Листування, що відбувається за допомогою сервісів електронної пошти;
- 4) Повідомлення, що передаються за допомогою соціальних мереж;
- 5) Інші види сервісів для передачі інформації в мережі інтернет [2, с. 330].

Вважаємо, що необхідно до останнього пункту віднести наприклад можливість передавати повідомлення при переказах в мобільному банкінгу.

Проблемою в цивільно-процесуальному аспекті є те, що для повідомлень за допомогою електронних ресурсів не можна застосувати вимоги як до електронного документу, за передбачені Законом України «Про електронні документи на електронний документообіг». А тому для використання електронного повідомлення як доказу в цивільному процесі не має обов'язковим накладення на нього електронного цифрового підпису. Це дещо спрощує процедуру залучення таких доказів до цивільного судочинства, проте і ускладнює ідентифікацію особи-відправника такого повідомлення.

Питання ідентифікації особи-відправника неодноразово піднімалось в судовій практиці в момент, коли необхідно було надати оцінку електронному листуванню як доказу. Так, наприклад, в рішенні Менського районного суду Чернігівської області від 02.07.2020 р. суд зазначає, що з роздруківки повідомлень неможливо ідентифікувати особу-відправника, навіть з урахування, що в тексті повідомлення містяться дані банківського рахунку особи. Крім того складно встановити наявність укладення договору відповідно до такого листування[3].

Варто звернути увагу на те, що в багатьох месенджерах (Viber, Telegram) реєстрація можлива лише через номер телефону, проте у випадку, коли в абонента не укладено договір телекомунікаційних послуг, визначити власника номеру стає доволі складним завданням для мобільного оператора. Проте ще складніше, коли такі повідомлення передаються через додатки, що не потребують ідентифікації за номером телефону (наприклад Skype). Саме питання належності номеру телефону певній особі є одним із частих питань при доказуванні в цивільному судочинстві, що підтверджується значним обсягом судової практики.

Відповідно до встановленого принципу доказування, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК (ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 81 ЦПК). Тому якщо стосовно авторства електронного повідомлення між сторонами цивільного процесу виникає спір, саме на стороні, яка посилається на факт направлення повідомлення як на підставу своїх вимог чи заперечень, лежить тягар доказування як самого факту відправлення електронного повідомлення конкретного змісту, так і осіб відправника й одержувача такого електронного повідомлення.

А тому належність визначеного номеру телефону конкретній особі може доводитись за допомогою письмових доказів (наприклад, коли особа власноруч вказувала свій номер телефону в певних анкетуваннях, опитуваннях, картках даних), показань свідків (саме свідки можуть підтвердити чи спростувати спілкування з певною особою за запитуваним номером телефону), електронних доказів (номер телефону може бути вказано на сайті підприємства, в електронних реєстрах, в соціальних мережах).

Вважаємо, що варто презюмувати відправника повідомлень і в тому випадку, коли власник номеру зазначає, що доступ до телефону мають й інші особи, а тому посилячись на цей факт заперечує відправлення повідомлення. Адже тоді за вищезазначеним принципом саме на власника номеру покладається тягар доказування можливості відправки повідомлення іншими особами. Проте, з огляду на судову практику, що склалась точно не може бути достовірним доказом належності номеру телефону певній людині факт підпису його іменем контакту в телефоні, оскільки це піддається редагуванню в будь-який момент[4].

Ще однією проблемою в цивільному судочинстві є момент, коли виникає необхідність встановлення учасників листування через засоби електронної пошти. На думку Д.М. Моїсєєнко таке доказування може відбуватися за допомогою: назви електронної адреси; через відправлення адвокатського запиту, що компанії, яка модерує електронний поштовий сервіс; через показання свідків; за допомогою письмових доказів, що є аналогічним до встановлення власника номеру телефону; та за допомогою визнання особою в судовому засіданні факту належності їй конкретної адреси електронної пошти [5, с. 58].

Варто відзначити, що в аспекті електронних адрес неодноразовими були спроби внести зміни до законодавства, шляхом введення обов'язку реєстрації однієї електронної адреси за фізичними особами при отриманні паспорту громадянина України та аналогічно при реєстрації юридичної особи, проте такі заходи не гарантують використання таких сервісів лише однією особою, можливість доступу до них власника, захист персональних даних, а тим паче не унеможливають створення нових електронних адрес, за необхідністю [6; 7].

Як зазначено вище засоби доказування належності особі певного мобільного телефону та електронної адреси є схожими, проте варто мати на увазі, що у випадку розгляду належності номеру мобільного телефону компанія-оператор мобільного зв'язку може встановити власника лише у випадку укладеного договору телекомунікаційних послуг, а от у випадку з електронною поштою при реєстрації обов'язковим є зазначення анкетних даних таких як імені, дати народження. Водночас це не гарантує достовірність таких даних, а от у випадку з запитом до мобільного оператора, то якщо оператор володіє такою інформацією – вона у більшості випадків є достовірною, що зумовлено укладеним договором.

Не варто й забувати про можливість злому електронної поштової скриньки чи просто використання її іншими особами, проте у випадку якщо основного власника електронної поштової адреси встановлено, то і тягар доказування вищезазначених фактів лягає на нього.

Складнішою є ситуація з використанням в якості доказу листування в соціальних мережах, оскільки в останніх особи можуть реєструватись як під справжнім так і під вигаданим ім'ям, саме це і встановлює основні перешкоди у випадку встановлення особи учасника листування. Проте, є і переваги такого засобу комунікації. За допомогою анкети можна встановити належність особі аккаунту, якщо в ньому містяться анкетні дані, фотографії. Разом з тим не виключенням стають і створені так звані «фейкові аккаунти», які є нерідкістю як для публічних осіб так і для звичайних людей, що використовуються шахраями.

Практичною проблемою у використанні даних електронних повідомлень є необхідність та не завжди можливість дотримання судом права особи на недоторканність приватного життя.

На думку Р.В. Пожоджук, така інформація має бути конфіденційною, та може бути порушено лише у чітко визначених законом випадках і за наявності конкретних умов [8, с.98].

Недоторканість приватного життя є конституційно гарантованим правом – в ст. 31 Конституції України зазначається, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки, коли втручання все ж допустиме може бути встановлено лише судом, у випадках, передбачених законом, з метою запобігання вчиненню злочину чи для з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо отримати інформацію іншими способами видається неможливим.

Положення вищезазначеної конституційної норми знаходить свій вираз в ч. 8 ст. 7 ЦПК, відповідно до положень якої особисті папери, листи, записи телефонних розмов, телеграм та інші види кореспонденції можуть бути оголошені в судовому засіданні лише за згодою осіб, визначених Цивільним кодексом України. Аналогічне положення відображено в ст. 236 ЦПК. Тобто такі норми є бланкетними і відсилають нас до положень ч. 2 ст. 306 ЦК України, відповідно до якої листи, телеграми та інші види кореспонденції можуть використовуватись, зокрема шляхом опублікування за згодою особи, яка направила їх та адресата.

Вважаємо, що електронне листування цілком підпадає під дію вищезазначених норм цивільного та цивільно-процесуального законодавства України. На практиці саме цей аспект і ускладнює доказування в суді, особливо в справах про захист ст. честі, гідності та ділової репутації, а також сімейних спорів. Проте, приєднання до матеріалів справи такого листування є законним і без дозволу його учасників, якщо зміст повідомлень містить належні докази. Такий висновок підтверджується судовим рішенням, в якому через припущення незаконного характеру дій з подачі клопотання про приєднання доказів у справі про визначення місця проживання дітей був поданий позов про захист честі та гідності, який залишився без задоволення. Рішенням Ленінського районного суду м. Миколаєва від 05 квітня 2019 року у справі № 488/789/19 В обґрунту-

вання належності доказу та відсутності порушення таємниці приватного життя суд зауважив, що «скріншоти листування не містили будь-якої принизливої, інтимної, чи непристойної інформації, а є звичайною перепискою між батьками дітей, якою батьки визначають між собою питання щодо виховання дітей, матеріальні питання, з'ясовують моменти про спілкування з дітьми, тощо...».

Таким чином, можна стверджувати, що при аналізі норм про таємницю кореспонденції впливає, що згода її авторів потрібна лише для оголошення та дослідження судом цієї інформації в судовому засіданні. Подібних заборон для подачі клопотання про приєднання цих доказів до матеріалів справи законодавство не містить. За певними категоріями справ є доцільним сам факт подачі такого клопотання, в процесі якого адвокат має можливість принаймні поверхнево прокоментувати зміст листування, через оголошення власного клопотання [9, с. 109].

При використанні даних електронного листування важливо брати до уваги, що такі повідомлення є електронними доказами, а отже на них поширюються норма ст. 100 ЦПК України. Варто мати на увазі, що до суду може подаватись як паперова копія повідомлень так і електронна, тобто за необхідності суд може розглянути такий доказ безпосередньо з електронних джерел.

Висновки. Безумовно електронне листування є електронним документом при доказуванні в цивільному судочинстві. Проте на відміну від електронного документу до листування не ставиться вимога накладення електронного цифрового підпису. Тягар доказування покладається на сторону яка посилається на авторство тієї чи іншої особи щодо конкретного листування, в той же час, доказувати протилежне та наприклад, випадки доступу інших людей до облікового запису – покладається на особу, чие авторство встановлено та не заперечується. Автор електронного повідомлення вважається власник номера телефону, реєстрант електронної скриньки, аккаунту у соціальній мережі чиіншого електронного сервісу, з використанням якого було відправлено електронне повідомлення.

Для доведення належності особі номеру телефону та електронної адреси використовуються схожі засоби, за винятком того, що оператор мобільної мережі може надати достовірну інформацію про власника номеру у випадку укладення договору надання телекомунікаційних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арсірій Р. Електронні докази досить легко спростувати – суддя ОАК Арсірій. URL: <https://pravo.ua/elektronni-dokazi-dosit-legko-sprostuvati-suddja-oask-arsirij/> (дата звернення: 15.11.2022).
2. Чванкін С. А. Інформаційні технології у доказуванні в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2021. 518 с.
3. Рішення Менського районного суду Чернігівської області від 02.07.2020 р. Справа № 738/2225/19; провадження № 2/738/89/2020. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90171337> (дата звернення: 15.11.2022).
4. Рішення Городоцького районного суду Хмельницької області від 02.12.2019 р. Справа № 672/842/19; провадження № 2/672/494/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86169949> (дата звернення: 15.11.2022).
5. Моїсеєнко Д.М. Проблемні питання застосування електронного листування як доказу в цивільному процесі України. *Право та державне управління*. 2018. № 3 (32). Т. 1. С 57-61.
6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства, Цивільного кодексу України) для забезпечення використання офіційної електронної адреси № 3860 від 16.07.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69498 (дата звернення: 15.11.2022).
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо присвоєння та використання офіційної електронної адреси № 3861 від 16.07.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69499 (дата звернення: 15.11.2022).
8. Пожоджук Р. В. Захист права на недоторканність приватного життя споживача послуг у мережі Інтернет. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 98–101.
9. Островська М. А. Листування у месенджері як доказ, без порушення права на комунікаційну приватність. *Новели цивільного процесуального законодавства: докази та доказування* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 14 вересня 2020 р.) / уклад.: Стоянова Т. А., Островська Л. А., Сатановська О. В.; за заг. ред. д.ю.н., проф. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2020. С. 108–113. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/13083> (дата звернення: 15.11.2022).

ОЗНАКИ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

THE SIGNS OF NOTARIAL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS

Крижевська О.О., к.ю.н.,

доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглянуті основні ознаки, які є характерними для нотаріальних процесуальних правовідносин і відображають авторське розуміння їх сутності, структури та функціонального призначення. Зазначено, що загальний аналіз окреслених у науці ознак нотаріальних процесуальних правовідносин свідчить, що у них відображені як загальні ознаки притаманні всім правовідносинам, так і ознаки, притаманні виключно нотаріальним процесуальним правовідносинам. Відтак, все залежить лише від підходу того чи іншого автора до рівня деталізації цих правовідносин. Автор вважає, що нотаріальні процесуальні правовідносини є правовідносинами, які виникають у зв'язку з охороною та захистом прав фізичних та юридичних осіб шляхом безспірного посвідчення прав та юридичних фактів з метою надання їм юридичної вірогідності, і саме дана ознака нотаріальних процесуальних правовідносин обов'язково повинна відобразитися у визначенні відповідного поняття цих правовідносин.

Зроблено висновок, що основними ознаками нотаріальних процесуальних правовідносин є: 1) вони спрямовані на охорону та захист прав суб'єктів правовідносин шляхом посвідчення фактів, що мають юридичне значення, та прав з метою надання їм юридичної вірогідності; 2) виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин відбувається на підставі норм нотаріального процесуального права; 3) їх виникнення відбувається виключно на диспозитивній основі; 4) обов'язковим суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є нотаріус (інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальну дію); 5) за своєю правовою природою нотаріальні процесуальні правовідносини є публічними правовідносинами; 6) нотаріальні процесуальні правовідносини складають систему правовідносин; 7) нотаріальні процесуальні правовідносини є динамічними.

Ключові слова: нотаріальний процес, нотаріальні процесуальні правовідносини, ознаки нотаріальних процесуальних правовідносин, нотаріальна діяльність, нотаріус, заявник.

The article examines the main features that are characteristic of notarial procedural legal relations and reflect the author's understanding of their essence, structure and functional purpose.

It is noted that the general analysis of the features of notarial procedural legal relations outlined in science shows that they reflect both general features characteristic of all legal relations and features characteristic exclusively of notarial procedural legal relations. Therefore, everything depends only on the approach of one or another author to the level of detail of these legal relations.

The author believes that notarial procedural legal relations are legal relations that arise in connection with the protection and protection of the rights of individuals and legal entities through undisputed certification of rights and legal facts in order to give them legal credibility, and this particular feature of notarial procedural legal relations must necessarily be reflected in the definition of the corresponding concept of this legal relationship.

It was concluded that the main features of notarial procedural legal relations are: 1) they are aimed at protecting and protecting the rights of the subjects of legal relations by certifying facts of legal significance and rights in order to give them legal credibility; 2) the emergence of notarial procedural legal relations takes place on the basis of the norms of notarial procedural law; 3) their occurrence occurs exclusively on a dispositive basis; 4) the mandatory subject of notarial procedural legal relations is a notary public (another official who performs a notarial act); 5) by its legal nature, notarial procedural legal relations are public legal relations; 6) notarial procedural legal relations constitute a system of legal relations; 7) notarial procedural legal relations are dynamic, consisting of certain stages that successively replace each other.

Key words: notarial process, notarial procedural legal relations, signs of notarial procedural legal relations, notarial activity, notary public, applicant.

У науці нотаріального процесу відсутнє комплексне визначення поняття нотаріальних процесуальних правовідносин, яке б повно враховувало притаманні нотаріальним процесуальним правовідносинам ознаки. Для формулювання оптимального визначення поняття «нотаріальні процесуальні правовідносини» слід розглянути ті ознаки, які є характерними для цих правовідносин і відображають наше розуміння їх сутності, структури та функціонального призначення.

Загальний аналіз окреслених у науці ознак нотаріальних процесуальних правовідносин свідчить, що у них відображені як загальні ознаки притаманні усім правовідносинам, так і ознаки, притаманні виключно нотаріальним процесуальним правовідносинам. Відтак, все залежить лише від підходу того чи іншого автора до рівня деталізації цих правовідносин. Однак, не дивлячись на те, що фактично з усіма наведеними ознаками нотаріальних процесуальних правовідносин слід погодитись, окреслена їх сукупність не виглядає досить повною для того, щоб комплексно їх охарактеризувати.

На наш погляд, ознаки нотаріальних процесуальних правовідносин, які слід виокремлювати, обумовлені сутністю нотаріальної діяльності, специфікою відповідної галузі права, в межах якої вони виникають, методологію відповідної галузі тощо.

Так, наприклад, вбачається, що однією з основних ознак нотаріальних процесуальних правовідносин повинна бути та з них, яка характеризує їх сутність, призначення, виконувати нотаріусами функцію, і власне те, що відрізняє нотаріальні процесуальні правовідносини від інших правовідносин загалом. Таким чином, на наш погляд, однією з основних функцій нотаріальних процесуальних правовідносин є те, що **вони є спрямованими на охорону та захист прав суб'єктів правовідносин шляхом посвідчення фактів, що мають юридичне значення, та посвідчення прав з метою надання їм юридичної вірогідності.**

Так, С.Я. Фурса та Є.І. Фурса виділяють саму державну нотаріальну функцію в системі функцій держави, а також функції нотаріату у виконанні ним правоохоронної державної функції та правозахисної державної функції. В межах виконання правоохоронної функції нотаріуси здійснюють функцію регулювання нотаріусом прав на стадії їх реалізації, функцію визначення дійсних намірів сторін, правоправову функцію, праворегуляторну функцію [27, с. 5–27]. В.В. Баранкова головними функціями нотаріату вважає: 1) функцію забезпечення безспірності та доказової сили документів; 2) функцію забезпечення законності при укладенні угод та 3) функцію надання правової допомоги особам, що звернулися за вчиненням

нотаріальних дій [12, с. 41–24]. М.М. Дякович вважає, що функції нотаріату – це основні напрямки його діяльності, що відображають його особливості як унікального правового інституту, який має своїм завданням охорону та захист суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб у приватноправовій сфері. У зв'язку з цим, функції нотаріату вона поділяє на дві основні групи: 1) ті, що впливають із публічно-правового характеру нотаріальної діяльності (правоохоронна; правозастосовна; попереджувально-профілактична; фіскальна) та 2) ті, що пов'язані з цивільно-правовим аспектом функціонування нотаріату: право-реалізаційна; правостановлювальна; консультаційна [10, с. 17–21]. Однак, не з усіма висловленими підходами щодо окреслених функцій нотаріату можна погодитися.

Так, окреслення цих функцій так, як це зробила В.В. Баранкова, виглядає досить вузько, оскільки не охоплює собою функціонального спрямовування багатьох нотаріальних процесуальних правовідносин, що виникають у окремих нотаріальних провадженнях.

На наш погляд, слід погодитися з С.Я. Фурсою, яка при визначенні нотаріальної функції акцентує увагу на виконанні нотаріатом правоохоронної та правозахисної державних функцій. Використання при окресленні функцій нотаріату таких фундаментальних категорій як захист та охорона, дозволяє підійти до формулювання функцій нотаріату з теоретично вірних позицій, які б дозволили окреслити місце нотаріату в системі державних органів, а відтак, показати характерні особливості нотаріальних процесуальних правовідносин, їх відмінність від правовідносин, що виникають за участі інших державних органів чи посадових осіб, що здійснюють публічні функції.

Аналіз наукової думки свідчить про відсутність єдиних поглядів щодо понять «захист» та «охорона». Причому, як вбачається, щодо цього питання висловлено надзвичайно багато думок.

Що стосується науки нотаріального процесу, то відзначимо, що у ній виходячи з напрацювань загальної теорії права при дослідженні функціональних основ нотаріату представлено різні підходи до співвідношення понять «захист» та «охорона». Висловлюються як думки щодо розмежування цих понять саме за часом вчинення правопорушення [26, с. 11], так і зовсім протилежні думки [11, с. 168], які, наприклад, полягають в тому, що захист прав нотаріусом можливий не лише за наявності факту їх порушення, але й за наявності достатніх підстав вважати невідворотним таке порушення [15, с. 32].

Вважаємо за необхідне у цьому випадку підтримати С.Я. Фурсу, яка при вивченні теоретичних основ нотаріального процесу стверджувала, що час вчинення правопорушення як критерій розмежування охорони і захисту має глибоке як наукове, так і практичне значення, оскільки захист як конкретна юридично вагома дія може вимірюватися і реально застосовуватись лише з початком правопорушення [26, с. 11]. Загальновідомо, що класичні процесуальні правовідносини (цивільні процесуальні, кримінально-процесуальні, адміністративні процесуальні) спрямовані на захист вже порушених прав. Не дивлячись на усі існуючі в доктрині дискусії стосовно співвідношення понять «захист-охорона» зазначене твердження слід розглядати як безспірне та таке, що ґрунтується на законодавстві. Так, наприклад, завдання судочинства визначається у процесуальному законодавстві як справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 2 ЦПК, ст. 2 ГПК, ст. 2 КАС).

Однак, стосовно нотаріальних процесуальних правовідносин, то у цьому аспекті вони суттєво відрізняються від правовідносин у сфері судочинства, оскільки мають зовсім іншу функціональну спрямованість. За загальним

правилом нотаріальні процесуальні правовідносини спрямовані на охорону ще не порушених прав і тільки у окремих випадках – на захист вже порушених прав. Причому, виходячи з різного тлумачення понять захист-охорона щодо тих випадків, в яких нотаріус захищає права існує певна дискусія.

Так, наприклад, як зазначає Л.К. Радзівська, нотаріальні органи в основному виконують правоохоронну функцію, і нотаріальна діяльність може бути засобом захисту прав лише у окремих випадках – у разі вчинення виконавчих написів, протестів векселів і посвідчення неоплати чеків [21, с. 9]. Такий підхід досить довгий час був загальноновизнаним.

Однак, на сьогодні у науці нотаріального процесу існує й більш широкий підхід. Так, наприклад, В.М. Марченко та Н.В. Саутенко стверджують, що редакція ст. 18 ЦК України звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису. На їх думку, поза увагою законодавця залишилися інші нотаріальні дії, що так чи інакше спрямовані на захист прав осіб, зокрема, накладення нотаріусами заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації; прийняття нотаріусами на зберігання документів; посвідчення фактів, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту, та фактів, що фізична особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, часу пред'явлення документів; прийняття нотаріусами в депозит грошових сум та цінних паперів; життя нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна, що за своєю суттю сприяють захисту нотаріусами цивільних прав громадян та юридичних осіб [29, с. 193–194]. Однак, Л.М. Баранова вважає таке твердження спірним, вказуючи, що лише у випадку вчинення виконавчого напису нотаріус здійснює захист цивільних прав. Всі ж перераховані нотаріальні дії, на її думку, спрямовані не на захист цивільних прав, а на охорону або попередження їх порушення [19, с. 208].

На наш погляд, ще раз зауважимо, що ті чи інші прояви захисту прав нотаріусом викликані різними підходами науковців до питання співвідношення понять «захист» та «охорона». Однак, якщо виходити з того, що захистом охоплюється лише відновлення вже порушеного права, то тут, на наш погляд, лише вчинення виконавчого напису підпадає під це визначення.

Зокрема, при вчиненні виконавчого напису нотаріусом фактично здійснюється стягнення вже існуючої безспірної заборгованості, тобто вчиняються заходи захисту вже тоді, коли право особи є порушеним. Виходячи можливо саме з цього існування такої нотаріальної дії, що не є притаманною нотаріату, викликає деякий супротив у науці.

Так, зокрема, пропонується функцію захисту прав фізичних та юридичних осіб віднести до компетенції суду у порядку наказного провадження, а до функцій нотаріусів належатиме лише констатація невиконання однією із сторін своїх обов'язків, тобто встановлення безспірного юридичного факту. У зв'язку із цим, пропонується й доповнити ст. 34 Закону «Про нотаріат» нотаріальною дією з посвідчення факту невиконання однією із сторін своїх обов'язків за нотаріально посвідченим правочином [28, с. 74]. На наш погляд, з цим твердженням загалом слід погодитися, хоча до нього є й певні зауваження.

Виходячи з того, що як уже зазначалося, класичним призначенням нотаріату є охорона ще непорушених прав осіб, нотаріус встановлює юридичні факти на підставі безспірних доказів, через що захист порушених прав шляхом вчинення виконавчих написів є фактично виконанням функцій, притаманною судочинству. І можна наводити безліч різного роду аргументів на кшталт відмінностей у вчиненні нотаріусом виконавчого напису та наказного провадження у судочинстві [8, с. 56–64; 22, с. 42–44], аргументи необхідності залишення цієї нотаріальної дії у компетен-

ції нотаріату виглядатимуть штучно. Все ж слід сприйняти те, що коли втілювався інститут виконавчого напису нотаріуса в систему захисту прав в Україні, наказного провадження у судочинстві не існувало. Відтак, із втіленням у судочинстві такого виду провадження як наказне, слід переглянути питання щодо доцільності існування інституту виконавчого напису.

Однак, вважаємо недоцільним запровадження такої самостійної нотаріальної дії як посвідчення факту невиконання однією із сторін своїх обов'язків за нотаріально посвідченим правочином. Особливої потреби у цьому, на наш погляд, не вбачається.

Не дивлячись на те, що загальною функцією нотаріату, а відтак і призначенням нотаріальних процесуальних правовідносин, на сьогодні є охорона та захист прав, звичайне окреслення у визначенні поняття нотаріальних процесуальних правовідносин лише цих функцій є досить загальним та таким, що не відображатиме відмінностей нотаріальних процесуальних правовідносин як правоохоронних (правозахисних) від інших правоохоронних (правозахисних) відносин, що виникають у державі, наприклад, тих що виникають за участі судів. Через це досить важливим є окреслення у цьому визначенні й більш вузького спрямування цих правовідносин.

Частина 1 ст. 1 Закону «Про нотаріат» передбачає, що нотаріатом в Україні є система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Виходячи з законодавчо закріпленого визначення поняття нотаріату, його завдання можна сформулювати як посвідчення прав та фактів з метою надання їм юридичної вірогідності. Таким чином, можна сформулювати ще одну ознаку нотаріальних процесуальних правовідносин, яка уже в межах правоохоронної та правозахисної функції нотаріальних процесуальних правовідносин більш вузьке окреслює їх функціональне призначення – здійснення охорони та захисту прав суб'єктів правовідносин саме шляхом посвідчення фактів, що мають юридичне значення, та прав з метою надання їм юридичної вірогідності. Наведена ознака є однією з найбільш фундаментальних при окресленні сутності нотаріальних процесуальних правовідносин. Саме ця ознака, відрізняє нотаріальні процесуальні правовідносини від інших правовідносин, насамперед від тих, що виникають у судочинстві.

Ознакою нотаріальних процесуальних правовідносин є те, що *їх виникнення відбувається на підставі норм нотаріального процесуального права*. Теоретичне визначення будь-яких галузевих правовідносин містить вказівку на те, що їх виникнення відбувається на підставі відповідних норм галузі права. Не є винятком і нотаріальні процесуальні правовідносини. Зокрема, у науці нотаріального процесу нотаріальні процесуальні правовідносини завжди розглядаються як правовідносини, що врегульовуються чи виникають на підставі норм нотаріального процесуального (нотаріального) права [3, с. 52; 24, с. 111; 13, с. 21]. Таким чином, вважаємо, що однією з ознак нотаріальних процесуальних правовідносин, як і будь-яких інших галузевих правовідносин, є те, що вони виникають на підставі норм самостійної галузі права – нотаріального процесуального права. Правильне окреслення специфіки цих правовідносин неможливе без наведення загальної характеристики нотаріального процесуального права, його правової природи та джерел.

Так, у науці впродовж вже багатьох років зазначається, що норми, які врегульовують процедуру вчинення нотаріусами нотаріальних дій складають нотаріальне процесуальне право. Поряд з нотаріальним процесуальним правом науковці визначають і більш широке правове утворення – нотаріальне право, складовою якого розглядається й нотаріальне процесуальне право.

Наприклад, Л.К. Радзієвська та С.Г. Пасічник визнає нотаріальне процесуальне право як систему правових норм, котрі регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення нотаріальних дій між нотаріальними органами та особами, які звертаються за вчиненням цих дій. На думку цих науковців нотаріальне процесуальне право не є самостійною галуззю права України, а входить до предмета регулювання адміністративного процесуального права [21, с. 14–15]. Натомість О. Нелін вважає, що нотаріальне процесуальне право необхідно віднести до числа комплексних галузей права, які об'єднують у собі норми різної галузевої належності, як матеріально-правові, так організаційні та процесуально-правові. Воно сформулювалося як комплексна галузь із відокремленим предметом регулювання, системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері взаємодії різних галузей права у зв'язку з необхідністю регулювання нотаріальної діяльності та у процесі здійснення нотаріальних дій між нотаріальними органами та особами, які звертаються за вчиненням цих дій [17, с. 7]. К.І. Чижмарь же аналізує природу нотаріального права та робить висновок, що воно є комплексною підгалуззю права, що визначає включення до системи його джерел норм, що відносяться до різних галузей права: конституційного, адміністративного, цивільного, сімейного, податкового, цивільного процесуального та ін. [31, с. 98–99]. С.Я. Фурса розглядає нотаріальний процес як самостійну галузь права [24, с. 41–49].

С.Я. Фурса, доводячи самостійність галузі нотаріального процесу вказує на те, що цьому процесу як галузі права притаманні власний Закон «Про нотаріат» як власний нормативний акт, що врегульовує відповідні суспільні відносини, специфічні відносини як його предмет (нотаріальні процесуальні), самостійний метод правового регулювання (диспозитивно-санкціонований), відповідні навчальні дисципліни у вищих навчальних закладах («Нотаріат в Україні») [24, с. 41–49]. На наш погляд, з таким твердженням слід погодитися. Дійсно з наведених С.Я. Фурсою міркувань вбачається притаманність нотаріальному процесу всіх ознак самостійної галузі права. Галузевий Закон «Про нотаріат» хоча й не повно, однак врегульовує основні положення вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та іншими посадовими особами. Крім того, галузь нотаріального процесуального права має свій самостійний предмет правового регулювання, яким є сукупність суспільних відносин, що виникають в процесі вчинення нотаріальних дій, притому, що ці відносини не охоплюють правовим регулюванням інших галузей права. Ці відносини врегульовується специфічним методом правового регулювання, який за своєю природою є диспозитивно-санкціонованим. Крім того, самостійність нотаріального процесуального права обґрунтовується й за допомогою інших висловлених у науці та окреслених вище критеріїв виокремлення галузей права.

Так, нотаріальне процесуальне право сформувало власний понятійний апарат, який постійно оновлюється значними науковими доробками. Один з найбільш фундаментальних посібників, що був опублікований з нотаріального процесу, має назву «Теорія нотаріального процесу» та за обсягом складає 920 с. [24]. Правовідносини, що врегульовуються нотаріальним процесуальним правом, мають свої об'єкти та систему суб'єктів, в силу розвитку системи правовідносин в Україні існує суспільна потреба у галузевому правовому регулюванні, існує наявність значної кількості нормативного матеріалу, який потребує своєї систематизації тощо. Все це свідчить про те, що на сьогодні є усі підстави розглядати нотаріальне процесуальне право як самостійну галузь права, а нотаріальні процесуальні правовідносини як самостійні галузеві правовідносини, ознакою яких є те, що вони виникають на підставі норм зазначеної галузі права.

Ще однією з ознак нотаріальних процесуальних правовідносин, вважаємо, є те, що **їх виникнення відбувається виключно на диспозитивній основі** в результаті вольових дій осіб, які звертаються до нотаріуса задля посвідчення юридичних фактів чи прав з метою надання їм юридичної вірогідності.

Нотаріальний процес, як і інші види цивілістичного процесу характеризується диспозитивністю, яка у науці нотаріального процесу розглядається у цьому процесі як його принцип [9, с. 58; 7, с. 81; 33, с. 22]. Як правильно зазначає І. Череватенко, цей принцип означає свободу розпорядження матеріальними та процесуальними правами, що належать заінтересованим особам, і, передусім, передбачає необхідність звернення заінтересованих осіб до нотаріусів для відкриття нотаріального провадження [30, с. 54–55]. Таким чином, з огляду на те, що саме за наслідками звернення заінтересованих осіб до нотаріуса з метою відкриття нотаріального провадження і виникають нотаріальні процесуальні правовідносини, мусимо констатувати загалом й диспозитивність виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин.

Як цілком правильно зазначає С. Я. Фурса, у Законі України «Про нотаріат» відсутня норма, яка б визначала право осіб на звернення до нотаріуса та інших уповноважених на вчинення нотаріальних дій посадових осіб за посвідченням безспірного права та фактів і вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності [24, с. 351]. Вважаємо, що така ситуація свідчить лише про недосконалість правового регулювання та жодним чином не свідчить про відсутність у заінтересованих осіб такого права. Погоджуємося, що будь-яка особа має право звернутися до нотаріуса за вчиненням нотаріального провадження. Виходячи із принципу диспозитивності, який притаманний нотаріальному процесу, таке звернення здійснюється особисто заявником за його вільним волевиявленням або у його інтересах та у випадках, передбачених законом та уповноваженими представниками [24, с. 351].

Обов'язковим суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є нотаріус (інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальну дію). Майже усі науковці у сфері нотаріального процесу визнають, що обов'язковим суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є нотаріус (інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальну дію) [2, с. 156; 4, с. 164; 24, с. 136]. Зазвичай такий висновок робиться на підставі загально визнаного у правовій науці підходу до особливостей процесуальних правовідносин – їх обов'язковим суб'єктом визнається орган, що здійснює процес у справі, наприклад, у сфері цивільного процесу – суд. Як зазначає А. Л. Паскар щодо цивільних процесуальних правовідносин, ці відносини не можуть існувати поза судом, оскільки саме суд є єдиним державним органом, винятковою компетенцією якого є здійснення правосуддя [18, с. 56]. На думку О. В. Гетманцева, суд є обов'язковим і головним суб'єктом цивільних процесуальних відносин і йому належить керівна роль у процесі [6, с. 191].

На наш погляд, нотаріальне процесуальне правовідношення у цьому значенні немає якихось своїх особливостей, а тому висловлений у науці підхід слід визнати обґрунтованим. Нотаріальні процесуальні правовідносини можуть виникати тільки між суб'єктами-носіями нотаріальних процесуальних прав та обов'язків. Усі особи, які звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії або іншим чином залучаються до нотаріального провадження, користуються процесуальними правами та несуть процесуальні обов'язки саме по відношенню до нотаріуса. Таким чином, без нотаріуса не буде нотаріального процесуального правовідношення.

Одна з ознак нотаріальних процесуальних правовідносин повинна визначати їх правову природу – є вони публічними чи приватними. **Нотаріальні процесуальні правовідносини є публічними правовідносинами.**

У науці нотаріального процесу щодо характеристики нотаріальних процесуальних відносин як публічних чи приватних висловлюються різні твердження.

Так, наприклад, І. П. Лихолат визначає нотаріальні правовідносини як приватні. Зокрема, аналізуючи міжнародні нотаріальні відносини, І. П. Лихолат зазначає, що застосування норм іноземного права в приватноправових відносинах прямо передбачено ст. 6 Закону України «Про міжнародне приватне право». В ній встановлюється порядок врегулювання приватноправових відносин, різновидом яких є відносини нотаріальні, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український (преамбула Закону) [14, с. 108]. Не заперечуючи загалом зазначене твердження, мусимо звернути увагу на те, що відповідний аргумент, заснований виключно на преамбулі Закону «Про міжнародне приватне право» [20], є досить поверхневим. Зокрема, цей Закон поряд з нотаріальними правовідносинами врегулює й відносини судочинства, які безспірно розглядаються як публічні, а не приватноправові відносини.

Певні проблеми у науці нотаріального процесу, на наш погляд, викликає характеристика нотаріальних процесуальних правовідносин як владно-публічних.

Так, наприклад, Н. В. Василюк зазначає, що характерною ознакою для нотаріально-процесуальних правовідносин є їх публічно-владний характер, тобто, один суб'єкт (нотаріус) має право вимагати від іншого (особи, яка до нього звернулася) передбаченої законодавством про нотаріат, поведінки. При цьому, на її думку, ця ознака є дещо схожою з ознакою, що характеризує адміністративно-правові відносини, але, існує і суттєва їх відмінність, яка полягає у тому, що на відміну від адміністративно-правових правовідносин, що можуть виникати за ініціативою будь-якого суб'єкта адміністративного права, а відтак згода іншої сторони не є обов'язковою умовою для їх виникнення, нотаріально-процесуальні відносини виникають виключно за ініціативою особи, в інтересах якої вчиняється нотаріальне провадження [5, с. 34]. На наш погляд, обґрунтування зазначеної Н. В. Василюк ознаки нотаріальних процесуальних правовідносин, а саме їх публічно-владного характеру, виглядає надзвичайно дискусійно.

Так, у будь-якому правовідношенні, чи то публічно-владному, чи то у приватному, один суб'єкт (суб'єкт права) вправі вимагати від іншої особи (суб'єкта обов'язку) передбаченої законодавством поведінки. Власне це відповідно з загально – визнаними положеннями теорії права є проявом змісту суб'єктивного права, яке реалізується у правовідношенні. Таке суб'єктивне право полягає в наявності в уповноваженій у правовідношенні особи трьох основних правомочностей: 1) правомочність на власні дії, що забезпечує суб'єкту можливість здійснювати фактично і юридично значимі дії; 2) правомочність на чужі дії, що забезпечує суб'єкту можливість вимагати від зобов'язаних суб'єктів виконання покладених на них обов'язків; 3) правомочність на захист, що забезпечується можливістю використання державно-примусових заходів у випадках порушення суб'єктивного права з боку зобов'язаної особи або самозахисту свого порушеного права [23, с. 48].

На наш погляд, нотаріальні процесуальні правовідносини є публічними, оскільки їм притаманні певні характеристики, що є властивими саме для публічних правовідносин. Такими характеристиками, зокрема, є:

1) *характер домінуючого інтересу, який реалізується у нотаріальному процесуальному правовідношенні. Таким інтересом є публічний інтерес.*

Так, на перший погляд, у нотаріальних процесуальних правовідносинах, начебто реалізується приватний інтерес особи, яка звернулася до нотаріуса. Наприклад, особа, отримуючи свідоцтво про право на спадщину, начебто реалізує свій приватний інтерес, пов'язаний з набуттям права власності на майно, з задоволенням своїх потреб у воло-

дінні, користуванні та розпорядженні спадковим майном, чи звертаючись до нотаріуса з метою посвідчити правочин, його сторони, начебто, задовольняють свої приватні інтереси у набутті того блага, яке задовольняється укладенням відповідного правочину. Однак, такі твердження є поверхневими та навіть дещо хибними. Якщо подивитися глибше та провести відповідний комплексний правовий аналіз правовідносин, що тут виникають, то помітимо, що у нотаріальному процесуальному правовідношенні реалізується саме публічний, а не приватний інтерес.

Як правильно зазначає О.С. Снідевич, необхідність у винесенні нотаріусом нотаріального акту виникає тоді коли є: потреба в публічному встановленні юридичного факту для здійснення пов'язаного з ним права (виконання обов'язку); необхідність публічної перевірки дій адресатів норм щодо реалізації їх приписів, законності набуття прав та покладення обов'язків; юридичний конфлікт, що перешкоджає нормальній реалізації норми або вимагає застосування заходів примусового впливу до порушника норми у випадках, встановлених законом [24, с. 554]. І це дійсно так, бо усі наведені нами випадки реалізації приватних інтересів реалізуються особами не у нотаріальних процесуальних правовідносинах, а у тих приватних відносинах (насамперед, цивільних), які виникають за наслідками вчинення відповідної нотаріальної дії. У нотаріальних процесуальних правовідносинах, реалізуються ж саме ті інтереси, які характеризують публічність у встановленні юридичного права чи факту.

2) *Особливість правового становища суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин.* Так, як зазначається у науці, публічні правовідносини характеризуються підпорядкуванням одних суб'єктів (приватних осіб або нижчих владно-публічних органів) іншому суб'єкту владних повноважень. Підпорядкованість проявляється в можливості суб'єкта владних повноважень, здійснюючи свої повноваження, вирішувати питання про права та обов'язки особи, яка бере участь у правовідношенні [1, с. 146]. На наш погляд, фактично зазначене свідчить про те, публічний суб'єкт є правозастосовчим суб'єктом, оскільки встановлюючи певні обставини юридичної справи, він застосовує норми права до встановлених правовідносин.

Нотаріальні процесуальні правовідносини складають систему правовідносин. У науці цивільного процесу вже досить довго дискутується питання про те, скільки правовідношень виникає в конкретній цивільній справі: єдине (комплексне) цивільне процесуальне правовідношення чи ціла сукупність окремих процесуальних правовідносин.

Так, наприклад, В.П. Мозолін, заперечуючи існування окремих процесуальних правовідносин у цивільному процесі, зазначав, що в іншому разі цивільне процесуальне правовідношення втрачає свою цілісність, розпадаючись на окремі частини. На його думку, цивільне процесуальне правовідношення може існувати тільки в єдності діяльності всіх суб'єктів, а окремі відносини суду з позивачем, з відповідачем, з іншими учасниками процесу являють собою лише сторони, або аспекти єдиного цивільного процесуального відношення по конкретній справі [16, с. 56]. Однак, не погоджуючись з таким підходом М.Й. Штефан вказує на те, що цивільний процес не можна звести до одних комплексних цивільних процесуальних правовідносин. Залежно від завдань суб'єкта і виконуваних ним цивільних процесуальних функцій визначаються його процесуальні права і обов'язки. У судочинстві по конкретній справі виникає не одне складне комплексне правовідношення, а система численних процесуальних правовідносин між його суб'єктами [32, с. 78–79].

Нотаріальні процесуальні правовідносини у деяких випадках є не менш складними за своєю кількістю, суб'єктами, комплексом прав та обов'язків чи підстав їх виникнення. Так, наприклад, як цілком обґрунтовано зазначає С.Я. Фурса під час вчинення нотаріальних проваджень виникають складні, а іноді й тривалі багатостадійні нотарі-

альні процесуальні правовідносини між нотаріусом та особами, які звернулись до нього по наданню правової допомоги у формі безспірної юрисдикції. З огляду на це, на наш погляд, питання щодо кількості нотаріальних процесуальних правовідносин, які виникають у конкретному нотаріальному провадженні, слід вирішити і науці нотаріального процесу.

Вважаємо, що у нотаріальному процесі виникає не єдине, бодай навіть комплексне, правовідношення, а ціла система різнорідних процесуальних правовідносин за участі усіх суб'єктів, що залучені до нотаріального провадження. Кожне з цих процесуальних правовідносин характеризується своїми особливостями, які визначаються особливостями його суб'єктного складу, об'єкту та змісту.

Так, наприклад, правовідношення між нотаріусом та заявником суттєво відрізняється від правовідношень, що складається між нотаріусом та перекладачем і свідком. Якщо функціонально, заявник звертається до нотаріуса з метою посвідчити факт, що має юридичне значення, то перекладач залучається з метою забезпечити перекладом суб'єкта, який не володіє мовою нотаріального діловодства, а свідок з метою засвідчити у нотаріальних процесуальних документах відповідну нотаріальну процедуру. Звичайно, можна стверджувати, що усі ці три правовідношення, наприклад, є якимось єдиним чи комплексним правовідношенням, але щоб його проаналізувати, визначити його суб'єктний склад, об'єкт чи права та обов'язки суб'єктів, його все рівно треба розбивати на окремі нотаріальні процесуальні правовідносини. Через це теорія єдиного комплексного правовідношення нівелюється.

В.В. Баранкова пов'язує кількість нотаріальних процесуальних правовідносин, що виникає у нотаріальній справі, з кількістю суб'єктів, що беруть участь у цих відносинах. На її погляд, у кожній нотаріальній справі виникає декілька нотаріальних процесуальних правовідносин, а саме стільки, скільки суб'єктів братиме участь при вчиненні даної нотаріальної дії [2, с. 118].

На наш погляд, з таким підходом слід погодитися. Виходячи зі структури нотаріальних процесуальних правовідносин, наявності у їх складі нотаріуса як обов'язкового суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин, такий підхід виглядає логічним. Кожний з суб'єктів нотаріального процесуального правовідношення вступає у це правовідношення і породжує його, створюючи самостійне нотаріальне процесуальне правовідношення за участі своєї та нотаріуса участі.

Для нотаріальних процесуальних правовідносин притаманна така їх ознака як *динамічність*. Нотаріальні процесуальні правовідносини є відносно динамічними відносинами. З моменту свого виникнення вони перебувають у певному русі, змінюючись, розвиваючись у певному зв'язку з іншими нотаріальними процесуальними правовідносинами. При цьому, якщо їх порівняти з цивільними процесуальними правовідносинами, то можливо вони є менш динамічними, однак, у порівнянні, наприклад, з матеріальними правовідносинами, нотаріальні процесуальні виглядають більш динамічними.

У своєму розвитку нотаріальні процесуальні правовідносини проходять певні стадії, що визначаються певною процесуальною метою. Досягнувши окремої проміжної мети, нотаріальні процесуальні правовідносини переходять у іншу стадію.

Питання про те, якими є стадії нотаріального процесу (стадії розвитку нотаріальних процесуальних правовідносин) у науці нотаріального процесу є дискусійним.

С.Я. Фурса вважає, що є три стадії нотаріального процесу: 1) відкриття нотаріального провадження; 2) підготовка до вчинення нотаріального провадження; 3) безпосереднє вчинення нотаріальної дії, яке закінчується посвідченням нотаріального акту та його видачею [24, с. 360]. Досить схожими є й позиції В.В. Баранкової та Ю.О. Ус, які виділяючи три стадії нотаріального процесу, називають їх дещо по іншому: 1) порушення нотаріаль-

ного провадження; 2) підготовка до вчинення нотаріальної дії; 3) розгляд нотаріальної справи по суті та прийняття нотаріального акту [12, с. 85; 25, с. 203]. Натомість Л.К. Радзівська виокремлює аж п'ять стадій нотаріального процесу – три обов'язкових (порушення нотаріальної діяльності, попередня підготовка до вчинення нотаріальної дії та розгляд заяви по суті і вчинення нотаріальної дії) та дві не обов'язкових (оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні та виконання нотаріального акту) [21, с. 15]. Як вбачається з наведеного, по суті лише Л.К. Радзівська до стадій нотаріального процесу відносить дві не обов'язкових стадії (стадію оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні та стадію виконання нотаріального акту), що не виокремлюються іншими науковцями. Інші три стадії нотаріального процесу (не дивлячись на деякі відмінності у їх назві) є загальноновизнаними.

Виходячи з вищесказаного, на наш погляд, слід виділити такі ознаки нотаріальних процесуальних правовідносин: 1) вони спрямовані на охорону та захист прав суб'єктів правовідносин шляхом посвідчення фактів, що мають юридичне значення, та прав з метою надання їм юридичної вірогідності; 2) виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин відбувається на підставі норм нотаріального процесуального права; 3) їх виникнення відбувається виключно на диспозитивній основі; 4) обов'язковим суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є нотаріус (інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальну дію); 5) за своєю правовою природою нотаріальні процесуальні правовідносини є публічними правовідносинами; 6) нотаріальні процесуальні правовідносини складають систему правовідносин; 7) нотаріальні процесуальні правовідносини є динамічними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банчук О.А. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 143–151.
2. Баранкова В. В. Нотаріальні процесуальні правовідносини. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 3 (22). С. 117–125.
3. Бондарева М.В. Нотаріальне процесуальне правовідношення: теоретичний аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 83. С. 51–53.
4. Бондарева М.В. Особливості нотаріального процесуального правовідношення. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 162–165.
5. Василюк Н.В. Правовідносини в нотаріальному процесі. Закарпатські правові читання : мат. II Всеукраїнської наук.-практ. конф. молодих вчених та студентів (29-30 квітня 2010 року, м. Ужгород) : у 2-х томах / ред. кол. : Ф.Г. Ващук, Ю.Л. Бошицький, В.В. Росул, М.М. Поліжкін, П.А. Трачук, Х.М. Олексик, В.М. Попович, Г.Г. Динис, М.В. Савчин, А.М. Ухаль, О.М. Ващук, П.П. Черевко, Ю.Ю. Бортейчук, В.Б. Дацюк. Ужгород : ЗакДУ, 2010. Т. 2. С. 33–35.
6. Гетманцев О.В. Вплив реформи приватного права на процесуальне становище суду в позовному провадженні. *Методологія приватного права: матеріали наук.-практ. конф.*, 30 трав. 2003 р. Київ : Юрінком Інтер, 2003. С. 190–196.
7. Гриців М. Принципи діяльності нотаріату в Україні. 70-та студентська науково-технічна конференція. Секція права та психології : збірник тез доповідей, 16–18 жовтня 2012 року, Львів / Національний університет «Львівська політехніка», Навчально-науковий інститут права та психології. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2012. С. 81–82.
8. Дика А.О. Процесуальні особливості видачі судового наказу та вчинення виконавчого напису нотаріуса. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 56–64.
9. Долинська М.С. Основні принципи нотаріального процесуального права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 55–58.
10. Дякович М. М. Нотаріальне право України: навч. посіб. К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009. 683 с.
11. Желіховська Ю.В. Нотаріальна форма захисту цивільного права та охоронюваного законом інтересу. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 163–171.
12. Комаров В. В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні : підручник. Х. : Право, 2011. 2011. 384 с.
13. Лихолат І. П. Нотаріальні правовідносини: поняття, характеристика і особливості. *Вісник Академії нотаріату України : збірник наукових статей*. Київ, 2013. № 1. С. 17–22.
14. Лихолат І.П. Міжнародні нотаріальні правовідносини: загальна характеристика. Матеріал виступу на другій міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій п'ятиріччю створення кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми» (2016 р.). С. 107–110.
15. Марченко В.М. Щодо питання здійснення нотаріусом захисту суб'єктивних цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 31–35.
16. Мозолин В.П. О гражданско-процессуальном правоотношении. *Советское государство и право*. 1955. № 6. С. 50–57.
17. Нелін О. Теоретичні і практичні аспекти співвідношення права і закону в діяльності нотаріату в Україні. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 4–8.
18. Паскар А.Л. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин: поняття та види. *Наук. вісн. Чернів. ун-ту. Правознавство*. Чернівці: Рута, 2005. Вип. 282. С. 54–58.
19. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилинкова та ін. / за наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Х. : Юрайт, 2013. 272 с.
20. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
21. Радзівська Л.К., Пасічник С.Г. Нотаріат в Україні. К. : Юрінком Інтер, 2000. 528 с.
22. Свідерська М. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса. *Підприємство, господарство і право*. 2005. № 4. С. 42–44.
23. Соловйов О. Суб'єктивне право власності (деякі аспекти проблеми). *Право України*. 2010. № 12. С. 48–54.
24. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
25. Ус Ю.О. Стадії нотаріального процесу. Верховенство права: доктрина і практика в умовах сучасних світових викликів : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 25 лютого 2021 р.). Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 202–204.
26. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи. Київ : Істина, 2002. 320 с.
27. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні: Теорія і практика. К. : А.С.К., 2001. 976 с.
28. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Фурса Є.Є., Нікітюк О.М. Нотаріат України. Організація нотаріату (з практикумом); за заг. ред. С.Я. Фурси ; Київ: Правова єдність ; Алерта, 2015. 483 с.
29. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. 320 с.
30. Череватенко І. Принципи безпосередності та диспозитивності у нотаріальному провадженні щодо посвідчення безспірних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 53–57.
31. Чижмарь К.І. Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.02, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 350 с.
32. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : академічний курс. К. : Ін Юре, 2005. 624 с.
33. Шутенко О.В. Нотаріат та нотаріальні дії консульських установ: впровадження змін щодо діяльності консульських установ при здійсненні нотаріальних дій. *ScienceRise: Juridical Science*. 2021. № 1 (15).

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОBOB'ЯЗКОВИХ СПАДКОЄМЦІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

ENSURING THE RIGHTS AND INTERESTS OF COMPULSORY HEIRS IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Кучер В.О., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Спадкодавець може самостійно визначати коло своїх спадкоємців, його воля в повній мірі залежить від нього самого. Свобода заповіту може бути обмежена в інтересах окремих категорій осіб, які в цивільному праві іменуються обов'язковими спадкоємцями. Обов'язкова частка в спадщині є гарантією інтересів обов'язкових спадкоємців та дієвим способом захисту прав родичів заповідача при спадкуванні за заповітом. Інститут обов'язкової частки в спадщині спрямований на захист інтересів обов'язкових спадкоємців та обмежує принцип свободи спадкування.

Важливим є вивчення досвіду спадкування обов'язкових спадкоємців у зарубіжних країнах та впровадження відповідних норм у національне спадкове право з метою удосконалення сучасної доктрини спадкового права в Україні.

Цивільний кодекс України відмовився від диференційованого підходу розміру обов'язкової частки в спадщині: обов'язкові спадкоємці спадкують незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом.

Обов'язкові спадкоємці набувають право на захист суб'єктивних прав за наступних умов: 1) вони позбавлені спадщини заповітом або заповідана їм частка за розміром менше обов'язкової; 2) майно заповідано іншим особам (незалежно від того чи є вони спадкоємцями за законом); 3) майно, яке не охоплене заповітом, менше їх обов'язкової частки; 4) спадкоємці за заповітом не відмовилися від заповіданого їм майна.

Перспективним напрямом реформування спадкового законодавства є удосконалення моделі права на обов'язкову частку. З метою забезпечення інтересів обов'язкового спадкоємця, якому було заповідано майно зі складу спадщини, доцільно передбачити у цивільному кодексі норму, що в такому випадку обов'язковому спадкоємцю виділяється майно з частини спадщини, не охопленої заповітом. Якщо недостатньо такого майна, виділяється майно із спадщини, включеної в заповіт.

Обов'язкова частка має значення в тому випадку, коли обов'язковий спадкоємець не призначений спадкодавцем у заповіті або заповідана йому частка менша за обов'язкову. Цивільне законодавство не дає право обов'язковому спадкоємцю відмовитися від обов'язкової частки на користь інших спадкоємців за заповітом чи за законом. Також обов'язковий спадкоємець не може змінити розмір обов'язкової частки за договором з іншими спадкоємцями.

Існує складність визначення підстав для зменшення розміру обов'язкової частки майна. Стаття 1224 Цивільного кодексу України не розкриває переліку таких підстав. Тому в цивільному законодавстві необхідно визначити критерії, за яких може бути зменшений розмір обов'язкової частки в спадщині.

Ключові слова: спадкування; спадщина; заповіт; свобода заповіту; обов'язкова частка; спадкодавець; обов'язкові спадкоємці; малолітні та неповнолітні спадкоємці; непрацездатні спадкоємці; захист спадкових справ; міжнародне спадкове право.

The heir can independently determine the circle of his heirs, his will is completely up to him. The freedom of a will may be limited in the interests of certain categories of persons, who are called compulsory heirs in civil law. A mandatory share in the inheritance is a guarantee of the interests of the mandatory heirs and an effective way of protecting the rights of the testator's relatives during inheritance by will. The institution of compulsory inheritance is aimed at protecting the interests of compulsory heirs and limits the principle of freedom of inheritance.

It is important to study the experience of inheritance of compulsory heirs in foreign countries and to introduce relevant norms into national inheritance law in order to improve the modern doctrine of inheritance law in Ukraine.

The Civil Code of Ukraine abandoned the differentiated approach to the size of the mandatory share in the inheritance: the mandatory heirs inherit, regardless of the content of the will, half of the share that would belong to each of them in the case of inheritance by law.

Mandatory heirs acquire the right to the protection of subjective rights under the following conditions: 1) they are disinherited by will or the share bequeathed to them is less than the mandatory share; 2) the property is bequeathed to other persons (regardless of whether they are heirs by law); 3) the property, which is not covered by the will, is less than their mandatory share; 4) the heirs did not renounce the property bequeathed to them by will.

A promising direction for reforming inheritance legislation is to improve the model of the right to a mandatory share. In order to ensure the interests of the mandatory heir to whom the property from the inheritance was bequeathed, it is advisable to provide in the Civil Code a rule that in such a case the mandatory heir is allocated property from the part of the inheritance not covered by the will. If there is not enough such property, the property is allocated from the inheritance included in the will.

Mandatory share is important in the event that the mandatory heir is not designated as a testator in the will or the share bequeathed to him is less than the mandatory one. Civil law does not entitle a compulsory heir to waive the compulsory share in favor of other heirs by will or by law. Also, the mandatory heir cannot change the size of the mandatory share according to the contract with other heirs.

There is a difficulty in determining the grounds for reducing the size of the mandatory property share. Article 1224 of the Civil Code of Ukraine does not list such grounds. Therefore, in the civil legislation, it is necessary to determine the criteria by which the size of the mandatory share in the inheritance can be reduced. There is a difficulty in determining the grounds for reducing the size of the mandatory property share. Article 1224 of the Civil Code of Ukraine does not list such grounds. Therefore, in the civil legislation, it is necessary to determine the criteria by which the size of the mandatory share in the inheritance can be reduced.

Key words: inheritance; heritage; will; freedom of will; mandatory share; testator; compulsory heirs; minors and minor heirs; incapacitated heirs; protection of inheritance cases; international inheritance law.

Постановка проблеми. Стаття 46 Конституції України гарантує право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Разом з тим держава поки не в змозі забезпечити зазначених осіб

достатніми засобами до існування. Тому в даному аспекті важливе значення набуває інститут обов'язкової частки спадкового права.

Надаючи спадкодавцю значні права по розпорядженню власним майном, закон разом з тим не може допустити, щоб заповідальна воля носила абсолютно необмежений характер, за якого могли б залишитися без засобів до існу-

вання ті особи, які при спадкуванні за законом мали б свою гарантовану частку в спадковій масі [1, с. 120].

Інститут обов'язкової частки в спадщині є достатньо досліджений, проте не сформовано єдину загальноправову позицію щодо правової природи та змісту обов'язкової частки майна у спадщині. До вирішення окреслених питань в своїх наукових працях зверталися: І. Жилінкова, Ю. Заїка, А. Ковальчук, Є. Кухарев, Н. Павлюк, О. Печений, З. Ромовська, Є. Рябоконь, Я. Турлуковський, Є. Фурса, С. Фурса, О. Шевченко, Л. Шевчук, Н. Щербина, О. Яворська, С. Якимчук та багато інших вчених. Досі тривають дискусії науковців щодо особливостей обов'язкової частки в спадщині. При цьому також існують прихильники повного скасування обов'язкового спадкування, на що змістовно звернув увагу О. Кухарев [2, с. 13-14], вказавши на неприпустимість такої ініціативи та її невідповідність загальній zasadі цивільного законодавства як справедливості (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

Тому **метою статті** є аналіз питань, пов'язаних з нормативно-правовим регулюванням обов'язкової частки в спадщині, імплементація положень зарубіжного законодавства з метою захисту майнових прав неповнолітніх та непрацездатних осіб.

Виклад основного матеріалу. Одним з принципів спадкового права є свобода спадкування, під якою розуміють можливість спадкодавця скласти заповіт на все майно чи його певну частку, змінити заповіт чи скасувати або не складати заповіт взагалі [3, с. 9]. Спадкодавець може самостійно визначати коло своїх спадкоємців, його воля в повній мірі залежить від нього самого.

Цивільним законодавством не визначається зміст свободи заповіту та її прояви. На думку Н.М. Павлюк до складу свободи заповіту належать: право заповідача на призначення спадкоємців (ст. 1235 ЦК України), право заповідача на визначення обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом (ст. 1236 ЦК України), право заповідача на заповідальний відказ (ст. 1237 ЦК України), право заповідача на покладення на спадкоємців інших обов'язків (ст. 1240 ЦК України), право заповідача обирати вид заповіту і заповідальних розпоряджень (право складати заповіт подружжя, право на підпризначення спадкоємців, право на секретний заповіт), право встановлювати сервітут у заповіті (ст. 1246 ЦК України) [4, с. 225].

Відповідно, у такому разі можна говорити про певні межі здійснення заповідачем права на розпорядження своїм майном на випадок смерті, оскільки він хоч і вільний у визначенні кола об'єктів спадщини і призначення спадкоємців у заповіті, проте після його смерті розподіл спадщини буде здійснюватися з урахуванням осіб, які мають право на обов'язкову частку [5, с. 118].

Як влучно зазначив О. Є. Кухарев, особа закликається до спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині всупереч волі заповідача, який прямо чи опосередковано позбавив таку особу права на спадкування [6, с. 389].

Право на обов'язкову частку – це перерозподіл спадщини державою з урахуванням інтересів найбільш незахищених верств громадян у разі не зазначення їх у заповіті або порушення їхніх прав за змістом заповіту.

Свобода заповіту може бути обмежена в інтересах окремих категорій осіб, які в цивільному праві іменуються обов'язковими спадкоємцями [7, с. 314–315]. Обов'язкова частка в спадщині є гарантією інтересів обов'язкових спадкоємців та дієвим способом захисту прав родичів заповідача при спадкуванні за заповітом.

Згідно ст. 1241 ЦК України обов'язковими спадкоємцями, які мають право на обов'язкову частку, є:

діти спадкодавця (малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні). Оскільки у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – з другого, порівнюються до родичів за походженням (ч. 1 ст. 1260 ЦК України), право на

обов'язкову частку виникатиме за наявності факту малоліття, неповноліття, непрацездатності усиновлених дітей; непрацездатна вдова (вдівець), непрацездатні батьки спадкодавця.

Непрацездатними вважаються особи, які досягли встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» пенсійного віку, або особи з інвалідністю I, II, III груп, у тому числі діти з інвалідністю. Відповідно до ч. 3 ст. 75 Сімейного кодексу України непрацездатним вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є особою з інвалідністю I, II чи III групи.

Право на обов'язкову частку спадщини мають і неповнолітні, які працюють за трудовим договором, і особи, які стали повністю дієздатними внаслідок укладення шлюбу чи емансипації. Якщо особа, яка має право на обов'язкову частку спадщини, матеріально забезпечена, отримує пенсію, має рахунок в банку, нерухомість і не потребує допомоги, це не позбавляє її права на обов'язкову частку. Спадкоємець, який претендує на обов'язкову частку, має довести: 1) наявність близьких родинних чи сімейних зв'язків із спадкодавцем; 2) свою непрацездатність на час відкриття спадщини [8, с. 216].

Цивільне законодавство в порівнянні з ЦК УРСР 1963 року розширив свободу заповіту, виключивши утриманців з числа обов'язкових спадкоємців. І цьому є своє пояснення. Як зазначає Ю.О. Заїка, якщо від утримання непрацездатних батьків та подружжя, непрацездатних або неповнолітніх дітей спадкодавець за життя не має права відмовитися, оскільки за чинним шлюбно-сімейним законодавством на нього може бути покладено обов'язок шляхом аліментування утримувати цю категорію осіб (ст. ст. 75, 172, 180 Сімейного кодексу України), то утримання інших непрацездатних осіб, які не є близькими родичами, залежить виключно від його доброї волі [9, с. 61].

Критикувала право на обов'язкову частку утриманців померлого також З.В. Ромовська. Маючи благородну мету – забезпечити непрацездатних та неповнолітніх осіб засобами до існування, норми цивільного законодавства призвели фактично до того, що брати до себе в сім'ю чужу дитину чи особу старшого віку стало небезпечним, адже у разі смерті свого благодійника вони діставали право на спадкування разом з дружиною, батьками, дітьми чи братами. Добро очікувала кара [10, с. 107].

До обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця (ч. 2 ст. 1241 ЦК України).

Спірним є питанням визначення критеріїв відмежування речей звичайної домашньої обстановки та вжитку від іншого майна спадкодавця. Як зазначає С. Якимчук основним критерієм відмежування є поділ майна на предмети розкоші та предмети домашньої обстановки і вжитку, а також порядок користування цим майном. Для речей звичайної домашньої обстановки та вжитку характерним є спільне користування майном. Так, меблі в загальному порядку можуть уважатися такими, що перебувають у спільному користуванні, а прикраси, наприклад із золота, – особистими [11, с. 142].

Як зазначає Ю.О. Заїка, в обов'язкову частку повинні зараховуватися не лише активи, а й пасиви спадщини – боргові зобов'язання спадкодавця [8, с. 218]. В іншому випадку обов'язковому спадкоємцю вигідніше отримати свою обов'язкову частку, ніж спадкувати за заповітом.

Відповідно до п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» за згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом.

У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини [12].

Загалом, право на обов'язкову частку відоме багатьом країнам світу. Як зазначає А. Кірик, різняться тільки підходи до обмеження свободи заповіту, встановлення переліку законних спадкоємців, процедури прийняття спадщини та ін. [13, с. 257]. Для прикладу цивільне законодавство Республіки Грузія суттєво обмежує свободу заповіту, захищаючи інтереси близьких родичів померлого. Відповідно до ст. 1371 ЦК Грузії правом на обов'язкову частку наділяються діти, батьки, подружжя померлого незалежно від того, чи є вони непрацездатними [14].

Німецьке цивільне уложення у § 2303 зазначає, що право на обов'язкову частку спадщини мають низхідні родичі спадкодавця, його батьки і подружжя. Розмір обов'язкової частки – половина від тієї частки, яка належить їм за законом. При цьому, якщо за особою, яка має право на обов'язкову частку, залишилася спадщина, яка становить менше половини встановленої законом частки спадщини, така особа, може вимагати від співспадкоємців як обов'язкову частку вартість частини, якої не вистачає (§ 2305 Німецького цивільного уложення) [15].

Слід зазначити, що сам розмір обов'язкової частки в спадщині визначенням нормативно. Цивільний кодекс України відмовився від диференційованого підходу розміру такої частки: обов'язкові спадкоємці спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (ч. 1 ст. 1241 ЦК України).

ЦК України зменшив розмір обов'язкової частки в порівнянні з ЦК УРСР 1963 року – у попередньому цивільному законодавстві розмір обов'язкової частки становив 2/3 законної частки спадкоємця (ст. 535 ЦК УРСР 1963 року) [16].

Цивільне законодавство зарубіжних країн диференціює розмір обов'язкової частки в спадщині залежно від категорії обов'язкових спадкоємців.

Цивільне законодавство Франції (ст. ст. 913-919 ЦК Франції) визначає «вільну частку», якою спадкодавець розпоряджається на власний розсуд, та «резерв», що призначається родичам спадкодавця по висхідній чи низхідній лінії. Розмір «вільної частки», якою спадкодавець вільно може розпоряджатися, залежить від кількості дітей та наявності інших родичів (наприклад, один з подружжя, яке пережило іншого). Так, «вільна частка» дорівнює половині майна, якщо після смерті спадкодавця залишено одну дитину; 1/3 частки – за наявності двох дітей; 1/4 частки – за наявності трьох і більше дітей. При відсутності дітей та наявності одного з подружжя, яке пережило іншого, розмір «вільної частки» становить 3/4 майна спадкодавця [17].

Польське цивільне законодавство гарантує обов'язкову частку в спадщині дітям, подружжю та батькам спадкодавця. Якщо спадкоємець є неповнолітнім або непрацездатним – розмір обов'язкової частки становить 2/3 вартості спадкової частки, яка належала б при спадкуванні за законом. В інших випадках – це половина вартості цієї частки. Якщо уповноважена особа не отримала належної їй частини майна, вона має право на позов до спадкоємців про сплату грошової суми, необхідної для покриття такої частки або її доповнення [18].

У Чехії якщо спадкоємець є неповнолітнім, він повинен отримати не менше 3/4 своєї законної спадкової частки. Якщо спадкоємець є повнолітнім, йому повинна дістатися не менше 1/4 належної йому за законом спадкової частки (ст. 1643 Цивільного кодексу Чехії) [19].

Бельгійське законодавство визнає принцип обов'язкової частки, відповідно до якого мінімальна частина (обов'язкова частка) спадщини в обов'язковому порядку належить чоловікові, який пережив, дітям, а також батькові та матері спадкодавця, залежно від обставин. Щодо дітей, то ця обов'язкова частка відповідає половині

спадщини у випадку однієї дитини, 2/3 у разі двох дітей і 3/4 у разі трьох і більше дітей. Що стосується батька і матері, то кожен з них має право на чверть спадщини, якщо немає нащадків [20].

У Цивільному кодексі Швейцарії розмір частки залежить від категорії спадкоємців. Наприклад, щодо батьків і того з подружжя, що пережив, розмір обов'язкової частки становить половину, а щодо спадкоємців по низхідній лінії (дітей, онуків спадкодавця та ін.) розмір такої частки вищий і становить 3/4 [21, с. 507–509].

У Португалії частка фіксується на 1/2, коли є одна дитина, і на 2/3 при наявності двох або більше дітей. Обов'язкова частка не залежить від розміру майна [22, с. 75–76].

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК України розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення. Зазначена норма містить оціночні положення на кшталт «обставини, що мають істотне значення», які не сприятимуть єдності судової практики та можуть призводити до зловживань з боку представників судової гілки влади. Тому в цивільному законодавстві такі обставини доцільно конкретизувати. Як зазначає Я. Турлуковський потрібно надати суду право зменшувати обов'язкову частку в спадщині тільки в окремих, виключних випадках [23, с. 120].

Судова практика це питання пропонує вирішувати наступним чином. Так, у п. 7 Листа спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 зазначається, що під час вирішення спорів про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині (абз. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК) встановленню та оцінюванню судом підлягають характер відносин між спадкодавцем та спадкоємцем, інші обставини, що мають істотне значення. Зокрема, ними може вважатися тривала відсутність спілкування між спадкодавцем і спадкоємцем, неприязні стосунки, зумовлені аморальною поведінкою спадкоємця, тощо [24]. А Пленум Верховного Суду України називає ще й таку обставину, як урахування майнового стану спадкоємця (п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7) [12].

Як зазначає А.М. Ковальчук воля спадкодавця обмежується обов'язковою часткою, тому підстави її зменшення повинні бути об'єктивні: поведінка спадкоємця, яка не дає можливості віднести його до спадкоємців, відповідно до ст. 1224 ЦК України, але, яка водночас є аморальною (залишив спадкодавця напризволяще у тяжкому стані, заподіяв йому тілесні ушкодження, завдав шкоди майну, був байдужим до потреб спадкодавця); майнове становище спадкоємця, який незважаючи на непрацездатність не потребує матеріальної допомоги і ніколи її не отримував тощо [25, с. 92].

Обов'язкові спадкоємці набувають право на захист суб'єктивних прав за наступних умов: 1) вони позбавлені спадщини заповітом або заповідано їм частка за розміром менше обов'язкової; 2) майно заповідано іншим особам (незалежно від того чи є вони спадкоємцями за законом); 3) майно, яке не охоплене заповітом, менше їх обов'язкової частки; 4) спадкоємці за заповітом не відмовилися від заповіданого їм майна. Строк існування суб'єктивних цивільних прав обов'язкових спадкоємців обмежується строком прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом та оформлення ними свідоцтва про право на спадщину [26, с. 78–79].

Від вирішення питання про правову природу інституту обов'язкової частки у спадщині залежить механізм його здійснення та відповідні способи юрисдикційного захисту інтересів обов'язкових спадкоємців. Захист права на обов'язкову частку в спадщині може здійснюватись різ-

номанітними способами. Серед них можна виокремити пред'явлення вимог про визнання права на обов'язкову частку в спадщині (ст. 1241 ЦК України), перерозподіл спадщини (ст. 1280 ЦК України), визнання заповіту недійсним в частині змісту заповіту, якою порушено інтереси обов'язкових спадкоємців (ст. 1257 ЦК України); визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301 ЦК України); про компенсацію вартості обов'язкової частки в спадщині (ст. 1280 ЦК України) та ін.

Як зазначає Л.В. Козловська, якщо предметом позову є способи захисту права на обов'язкову частку в спадщині, що не відповідають вимогам ст. 16 ЦК України або ж не встановлені у нормах книги шостої ЦК України, наслідком цього може бути відмова у позові [27, с. 144].

Висновки. Інститут обов'язкової частки в спадщині спрямований на захист інтересів обов'язкових спадкоємців та обмежує принцип свободи спадкування. Важливим є вивчення досвіду спадкування обов'язкових спадкоємців у зарубіжних країнах та імплементація відповідних норм у національне спадкове право з метою удосконалення сучасної доктрини спадкового права в Україні.

Перспективним напрямом реформування спадкового законодавства є удосконалення моделі права на обов'язкову частку. З метою забезпечення інтересів спадкоємця, якому було заповідано конкретне майно зі складу спадщини, доцільно передбачити у ст. 1242 ЦК України норму, що в такому випадку обов'язковому спадкоємцю виділяється майно з незаповіданої частини спадщини, а якщо недостатньо останньої, – із заповіданої частини [5, с. 122].

Обов'язкова частка має значення в тому випадку, коли обов'язковий спадкоємець не призначений спадкодавцем у заповіті або заповідана йому частка менша за обов'язкову. Цивільне законодавство не дає право обов'язковому спадкоємцю відмовитися від обов'язкової частки на користь інших спадкоємців за заповітом чи за законом. Також обов'язковий спадкоємець не може змінити розмір такої частки за договором з іншими спадкоємцями.

Існує складність визначення підстав для зменшення розміру обов'язкової частки майна. Стаття 1224 ЦК України не розкриває переліку таких підстав. Тому в цивільному законодавстві необхідно визначити критерії, за яких може бути зменшений розмір обов'язкової частки в спадщині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильченко В. Спадкування права на обов'язкову частку за новим цивільним законодавством: доктринальні проблеми. *Право України*. 2003. № 10. С. 120–123.
2. Кухарев О. Сутність права на обов'язкову частку у спадщині у спадковому праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 11–15.
3. Спадкове право: навч. посібник / кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, доц. Нестерцова-Собакарь О.В. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 164 с.
4. Павлюк Н.М. Свобода заповіту та право спадкування обов'язкової частки: правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 224–228.
5. Бабюк П. Право на обов'язкову частку в спадщині: порівняльно-правовий аспект. Актуальні проблеми правознавства. 2021. № 2. С. 116–125.
6. Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 498 с.
7. Ковальчук Я.В. Доктринальні аспекти найменування фізичних осіб, які володіють правом на обов'язкову частку в спадщині. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 313–318.
8. Актуальні проблеми спадкового права: навчальний посібник / за заг. ред. Ю.О. Заїки; О.О. Лов'яка. К.: КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.
9. Заїка Ю.О. Необхідні спадкоємці та розмір їх обов'язкової частки за новим цивільним законодавством України. *Підприємство, господарство і право*. 2004. № 9. С. 60–63.
10. Ромовська З. Реформа спадкового права. *Українське право*. 1997. № 1. С. 103–109.
11. Якимчук С. Розмір обов'язкової частки в спадщині. *Юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 141–147.
12. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text>
13. Кірик А. Право на обов'язкову частку майна у спадщині в законодавстві України та зарубіжних країн. *Університетські наукові записки*. 2019. Том 18. № 3. С. 251–259.
14. Цивільний кодекс Грузії. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>
15. Німецьке цивільне уложення. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
16. ЦК УРСР 1963 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>
17. Цивільний кодекс Франції. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721>
18. Цивільний кодекс Польщі. URL: <http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,2,9,9,204,,,ustawa-z-dnia-23041964-r-kodeks-cywilny.html>
19. Цивільний кодекс Чехії. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89#cast3>
20. Спадкові справи (Бельгія). URL: <https://e-justice.europa.eu/166/CS/succession?BELGIUM&member=1>
21. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / рук. авт. коллектива В. Залесский. М.: НОРМА, 1999. 648 с.
22. Ковальчук А.М. Право на обов'язкову частку майна у спадщині в зарубіжних країнах. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 74–77.
23. Турлуковський Я. Правова регламентація інституту обов'язкової частки в спадщині: окремі проблеми. *Право України*. 2004. № 2. С. 118–121.
24. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/04-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13#Text>
25. Ковальчук А.М. Особливості визначення розміру обов'язкової частки майна у спадщині. *Університетські наукові записки*. 2009. № 4. С. 90–93.
26. Заїка Ю. Цивільно-правові способи захисту спадкових прав. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 1 (5). С. 75–80.
27. Козловська Л.В. Теоретичні засади визначення належних способів захисту права на обов'язкову частку в спадщині. *Часопис цивільного та кримінального судочинства*. 2013. № 3. С. 141–150.

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ УЧАСТІ ТОРГОВЦЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ В АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

LEGAL GUARANTEES OF PARTICIPATION OF A SECURITIES DEALER IN ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS

Лісний І.А., старший викладач кафедри правознавства та фінансів,
здобувач третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти
ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 Право

Полтавський інститут економіки і права

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Коваленко В.Ф., старший викладач кафедри правознавства та фінансів

Полтавський інститут економіки і права

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стрілко Д.Л., старший викладач кафедри правознавства та фінансів

Полтавський інститут економіки і права

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних на цей момент теоретико-методологічних проблем цивільного та адміністративного права, щодо питання гарантій участі торговців цінними паперами в адміністративних правовідносинах. Основне питання форм участі торговця цінними паперами в правочинах з відповідними об'єктами правовідносин належить до малодосліджених аспектів правової дійсності. Положення вітчизняного законодавства не дають чіткої відповіді на дане питання, які форми діяльності торговця цінними паперами є участю, а які посередництвом при вчиненні правочинів, хоча віднесення діяльності до тієї чи іншої форми обумовлює характер зв'язку між торговцем й іншими учасниками правовідносин, а тому визначає його права та обов'язки. Крім того, в умовах глобалізації, активного розвитку вітчизняного ринку цінних паперів й виходу вітчизняних цінних паперів на міжнародні фондові ринки, це питання має принципове значення (навіть в період воєнного стану в нашій державі), адже пов'язується з прозорістю правового регулювання відповідних відносин й чіткістю нормативних положень, а тому впливає на інвестиційну привабливість сфери обігу цінних паперів, що в цілому обумовлює актуальність дослідження і його цінність для сучасної правової науки та практики правозастосування. У статті здійснено аналіз особливостей адміністративно-правового статусу торговців цінними паперами в залежності від ступеня втручання держави у функціонування ринку цінних паперів (залежність статусу від моделі управління ринком цінних паперів). Сформульовано поняття загального адміністративно-правового статусу торговців цінними паперами та спеціального адміністративно-правового статусу торговців цінними паперами.

Розглянуто гарантії діяльності торговця цінними паперами в Україні, спрямовані на забезпечення його прав та законних інтересів є невід'ємною частиною правового статусу.

Ключові слова: торговець цінними паперами, цінні папери, фондовий ринок, інвестиції, гарантії, законні інтереси, участь, посередництво.

The article is devoted to highlighting one of the currently relevant theoretical and methodological problems of civil and administrative law, regarding the issue of guarantees for the participation of securities traders in administrative legal relations. The main question of the forms of participation of the securities trader in transactions with the relevant objects of legal relations belongs to the understudied aspects of legal reality. The provisions of domestic legislation do not give a clear answer to this question, which forms of activity of a securities trader are participation, and which are mediation in the execution of transactions, although the classification of activity to one or another form determines the nature of the relationship between the trader and other participants in the legal relationship, and therefore determines his rights and obligations. In addition, in the conditions of globalization, the active development of the domestic securities market and the exit of domestic securities to international stock markets, this question is of fundamental importance (even during the period of martial law in our country), because it is connected with the transparency of the legal regulation of the relevant relations and clarity of regulatory provisions, and therefore affects the investment attractiveness of the sphere of securities circulation, which generally determines the relevance of the study and its value for modern legal science and law enforcement practice. The article analyzes the peculiarities of the administrative and legal status of securities traders depending on the degree of state intervention in the functioning of the securities market (status dependence on the securities market management model). The concept of the general administrative-legal status of securities traders and the special administrative-legal status of securities traders is formulated.

The guarantees of the securities trader's activity in Ukraine, aimed at ensuring his rights and legitimate interests, are considered and are an integral part of the legal status.

Key words: securities trader, securities, stock market, investment, guarantees, legitimate interests, participation, mediation.

Шлях до розвиненої та стабільно зростаючої економічної системи в Україні лежить у низці радикальних реформ, спрямованих на подолання браку достатніх знань, досвіду та повної законодавчої бази для визначення форм та гарантій участі торговця цінними паперами в правочинах з відповідними об'єктами правовідносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо статусу торговця цінними паперами й характеру його участі в правовідносинах знайшли висвітлення на сторінках праць таких вчених, як В.А. Васильєва, М.Ю. Віхляєв, В.В. Вознесенська, С.В. Глібо, О.В. Дідич, А.І. Дрішлюк, Д.В. Задохайло, С.С. Занковський, Д.О. Зеньков, В.О. Качур, В.Л. Костюк, В.О. Котюк, С.В. Лопатін,

С.Ю. Любімова, О.О. Маркова, В.С. Мілаш, О.М. Музичук, А.В. Панчишен, В.Д. Примак, Ю.О. Пундор, В.В. Рєзнікова, Т.О. Санжарук, С.О. Сергєєв, А.М. Шульга, Н.Я. Якимчук, В.Л. Яроцький та ін.

Метою статті є розмежування й визначення природи участі та посередництва торговця цінними паперів в правочинах, що вчиняються на вітчизняному фондовому ринку.

Невід'ємною частиною правового статусу є гарантії діяльності торговців цінними паперами, спрямованої на забезпечення їх прав і законних інтересів.

Згідно з широко поширеними позиціями в юридичній літературі, права та законні інтереси, не передбачені чинними правовими інструментами, мають мало

шансів бути реалізованими через інші правовідносини, окрім правових відносин їх носіїв. Гарантію можна розділити на широкую та вузьку. По-перше, гарантія стосується умов, засобів, способів, підходів і способів гарантування реалізації прав, спрямованих на захист та усунення можливих причин і перешкод неповної або неналежної реалізації прав. Банківські гарантії використовуються як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Невід'ємною частиною правового статусу є гарантії діяльності торговців цінними паперами, спрямованої на забезпечення їх прав і законних інтересів. [6, с. 166].

Згідно з поширеною в юридичній літературі точкою зору, права та законні інтереси, не передбачені чинними правовими актами, мають мало шансів бути дотриманими учасниками правовідносин, крім їх носіїв. Загалом, аналізуючи зміст гарантії і те, що пропонують науковці, можна зробити висновок, що гарантії є певним видом безпеки, а безпека залежить від того, що пропонується.

У зв'язку з цим відповідні гарантії можна поділити на ті, що стосуються набуття відповідним суб'єктом економічного та правового статусу як продавця цінних паперів, ті, що пов'язані зі статусом професійних трейдерів на фондовому ринку, та ті, що пов'язані з припиненням ринку цінних паперів на ринку цінних паперів. Гарантії на початку здійснення професійних операцій на ринку цінних паперів пов'язані з придбанням пов'язаних суб'єктів господарювання суб'єктів господарювання (загальних і спеціальних), що є основною передумовою такої діяльності. При придбанні юридичної особи суб'єкт господарювання встановлює правовідносини з паперовою товарною біржею як професійний учасник фондового ринку в правовому статусі торговця, брокера, посередника та/або зберігача. У зв'язку з цим на певному етапі основними гарантіями визначаються такі права, як право суб'єкта господарської діяльності, право на державну реєстрацію юридичної особи у формі адміністративного товариства та право на здійснення операцій з торгівлі цінними паперами. ліцензія.

Ці права у поєднанні з їх захисним впливом на органи державного управління, які здійснюють державно зареєстровану та ліцензовану професійну діяльність на фондовому ринку, мають забезпечити належну реалізацію відповідних правових механізмів. Гарантії свободи підприємництва в рамках верховенства права у сфері економічних та економічних відносин є положеннями статті 42 Конституції України, положеннями глави 4 Цивільного кодексу України та інших положень Конституції України. законодавство Стаття 42 Конституції України передбачає, що кожен має право на підприємницьку діяльність, що не заборонено законом [1].

У свою чергу частиною першою статті 43 Цивільного кодексу України встановлено, що підприємці мають право самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Реалізація ознак окремих видів підприємницької діяльності, встановлених законодавчими актами. Принцип такої діяльності також забезпечує свободу підприємництва, відповідно до статті 44 Цивільного кодексу України, яка є вихідною для державного регулювання підприємництва. До цих принципів відносяться: вільний вибір видів діяльності у виді бізнесу; самоорганізація плану підприємницької діяльності, вибір постачальників і споживачів продукції, що випускається тощо; вільне наймання працівників; комерційний розрахунок власних комерційних ризиків; знову вільний. перерахування прибутку.

Звернемо увагу на позицію Д.В.Задирайло про те, що право на підприємницьку діяльність є системним елементом загального комплексу відносин у ринковій економіці та має розглядатися в контексті «вертикальної» та «горизонтальної» системних структур правових інститутів і законодавчих систем. Загалом слід зазначити, що через зв'язок між суб'єктами господарювання та державою

гарантія прав на забезпечення корпоративної діяльності, особливо діяльності з торгівлі цінними паперами, має особливе значення та безпосередньо наповнена реальним змістом. У цьому сенсі держава зацікавлена у формуванні нових суб'єктів господарювання, принаймні у таких випадках: наповнення джерела державного бюджету.

Часто безпосередньою зацікавленістю держави в утворенні нових суб'єктів господарювання є отримання додаткових надходжень до державного бюджету, які дозволять державі виконувати свої функції у правоохоронній, соціальній та інших сферах суспільного життя. По-друге, створення суб'єктів підприємницької діяльності часто пов'язане зі створенням нових робочих місць, тому стимулювання такої діяльності державою, з одного боку, надає працівникам можливість реалізувати свої можливості та отримати оплачувану роботу, а з іншого – полегшує безробіття у вигляді соціальних виплат Бюджетне навантаження, щоб заощадити гроші, щоб спрямувати їх на інші функції.

Проте варто пам'ятати, що свобода підприємницької діяльності та гарантії її здійснення підлягають певним обмеженням, які визначаються законодавчими актами, створеними з метою гармонізації правових положень в окремих сферах суспільних відносин і спрямованих на забезпечення соціальних і національних інтересів. Хоча, як зазначила Бочкова І.І., на практиці важко перевірити відповідні обставини, пов'язані з особливостями процедури, і відсутня необхідна вихідна база, яка б надала необхідну інформацію, не впливаючи на дійсність процедури реєстрації юридичних осіб. сутності [4, с. 134]. Проте характер обставин, про які йдеться, слід розглядати як обмеження підприємницької свободи та підстави для реєстрації юридичних осіб. Гарантія державної реєстрації юридичних осіб – адміністративне товариство. В теорії адміністративного права державна реєстрація суб'єкта підприємницької діяльності розглядається як забезпечення такого суб'єкта господарювання необхідними правовстановлюючими документами для здійснення ним господарської діяльності відповідно до закону, а також для здійснення цього ряду безперервних, законних змістовних дій, спрямованих на отримання прав та обов'язків суб'єкта господарської діяльності (комерційної юридичної особи).

Вважаємо, що це стадія легітимації, одна з основних гарантії прав і законних інтересів суб'єктів господарської діяльності. Адже повний перелік підстав для відмови у державній реєстрації юридичних осіб – адміністративних товариств (за такою організаційно-правовою формою можуть здійснювати діяльність торговці цінними паперами) мінімізує ризик порушення прав суб'єктів юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Державна реєстрація таких прав, створюючи час від часу передумови для збору доказів при порушенні таких прав – з метою їх відновлення в судовому порядку.

Крім того, прозорість та формалізація процесу реєстрації є запорукою дотримання прав та законних інтересів суб'єкта. Зокрема, з цього приводу І. І. Бочкова зазначила, що єдиними положеннями Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» є встановлення чіткого визначеного мінімального комплексного переліку документів, які подаються для державної реєстрації, а також заборона вимог щодо надання додаткових документів для державної реєстрації (якщо це не передбачено законом), а також відкритості та доступності відомостей з Єдиного державного реєстру фізичних осіб-підприємців [7, с. 133–134].

Підсумовуючи, слід погодитися з Віговим О. П., який стверджує, що акти, які становлять зміст Державного реєстру, є однією з невід'ємних частин процесу управління господарською діяльністю (її регулювання), а функції та повноваження Держави встановлюються невід'ємно. Реєстратор має виконавчо-розпорядчий (організаційно-

розпорядчий) характер. Такі самі відносини між суб'єктом господарювання та національним реєстратором, які фігурують у національному реєстрі суб'єкта господарювання, мають зобов'язально-правовий характер, оскільки правовідносини між зазначеними суб'єктами містять їх взаємні права та обов'язки [2]. Гарантія отримання ліцензії на торгівлю цінностями.

З цієї нагоди, стаття 19 Конституції України передбачає, що правовий порядок в Україні базується на принципах, за яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в порядку, встановленому Конституцією та законами України [5, с. 19].

Документи, необхідні для отримання ліцензії, та умови її перегляду визначаються положеннями зазначених нормативно-правових документів. Крім того, частиною третьою статті 13 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» визначено вичерпний перелік підстав для відмови суб'єкту господарювання у видачі ліцензії, а частиною шостою цієї статті передбачено, що у рішення про відмову у видачі ліцензії, зокрема Перелік та опис підстав (причин) прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії разом із рекомендаціями щодо усунення відповідних недоліків мають відповідати вимогам форми ліцензії у чіткій, зрозумілій і адекватній формі.

Що стосується забезпечення професійної діяльності торговців цінними паперами на фондовому ринку, то вважаємо, що нормативні положення спрямовані на безперешкодну реалізацію прав і законних інтересів таких продавців у відносинах з клієнтами, контрагентами (іншими учасниками фондового ринку). А також нагляд (контроль) державних органів за діяльністю торговців цінними паперами. Що стосується таких гарантій, насамперед свобода договірної діяльності торговця цінними паперами, презумпція правомірності його дій, наявність вичерпного переліку підстав і форм втручання державних органів у таку діяльність, зокрема шляхом перевірки та реакція на його дії бланки, наприклад, анулювання ліцензії. Стаття 19-7 «Гарантії невтручання у діяльність особи, що здійснює клірингову діяльність», зазначена у Законі, передбачає, що втручання державних органів чи їх посадових осіб у здійснення функцій та здійснення повноважень клірингових установ та Кліринговий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках заборонений, крім випадків, визначених законом [6, с. 197].

З цього приводу слід зазначити, що охорона діяльності може існувати у вигляді заборони та відповідальності за протиправні дії учасників правовідносин, але цим не обмежується. Свобода договору є однією з основних гарантій господарської діяльності, оскільки забезпечує вільний вибір контрагентів і можливість самостійно формувати умови договірних відносин у межах, дозволених або не заборонених нормами законодавства. Найбільш повно положення статей 6 та 627 Цивільного кодексу України розкрито у відповідних гарантіях. З точки зору практики правозастосування це означає, що торговець цінними паперами може самостійно вступати у правовідносини з принципомом, якщо він виступає посередником на фондовому ринку, з яким формує умови для здійснення діяльності на користь довірителя, його оплати тощо. Крім того, торговець цінними паперами може укласти договір з учасником фондового ринку на умовах, визначених у договорі з довірителем, або на умовах, визначених контрагентом, і є торговцем, якщо діє від свого імені та у власному інтересі.

Свобода договору продовжується в іншій гарантії діяльності торговців цінними паперами на фондовому ринку – презумпції законності угод. Оскільки вся діяльність трейдера, будь то дилер, брокер, посередник або адміністратор цінних паперів, опосередкована правами

інших сторін правовідносин, передбачувана працездатність спрямована на стабілізацію цінних паперів в обігу та принцип матеріальних відносин, як і в цьому випадку, щоб припинити його дії та скасувати їх наслідки, необхідно пройти судовий процес, який зазвичай впливає на статус угоди лише після завершення судового процесу. Ця презумпція визначена статтею 204 Цивільного кодексу України, відповідно до якої правочин є правомірним, якщо він прямо не визнаний законом недійсним або не визнаний судом недійсним. Хоча недійсність договору згідно зі статтею 215 ЦК України не тягне за собою визнання його недійсності та не тягне наслідків для сторін, однак у правозастосовчій практиці сама наявність ознаки недійсності договору є недійсним, недостатньо для фактичного скасування його наслідків, тому відповідне питання залишається для вирішення судами. У зв'язку з цим частиною першою статті 207 Цивільного кодексу України чітко визначено, що господарські зобов'язання не відповідають закону або виконуються з метою, що завідомо порушує інтереси держави.

Водночас ми вважаємо, що найважливішою умовою сучасності є безпека. Необґрунтоване втручання держави у сферу підприємницької діяльності може призвести до зриву діяльності суб'єкта, погіршення репутації бізнесу, а також може бути передумовою для отримання неправомірно пов'язаним бізнесом певних вигод і навіть чинить протиправний тиск на тілі. При цьому гарантією належного контролю за діяльністю суб'єкта мають бути прозорість контрольних процедур, повний перелік підстав для перевірки, дотримання норм законодавства про збереження таємниці (комерційної, банківської та ін.), повний список причин відкликання ліцензії. На наш погляд, в умовах економічної глобалізації набагато більш ефективним способом регулювання адміністративно-правових відносин був би відхід від обов'язкових методів впливу в окремих сферах суспільних відносин та надання їм більшої самостійності. Коли йдеться про економічні процеси, такий підхід може створити набагато ефективніший інструмент, ніж суворий та чіткий режим комплаєнс-контролю.

У сьогоденній ситуації більшість підприємств намагаються використовувати інструменти зниження ризиків, у тому числі страхування ризиків, у тому числі майна, промислової продукції, обсягу продажу тощо, а якщо ні, то професійні консалтингові фірми, що базуються на управлінській, маркетинговій та фінансовій діяльності.

Припинення, зазвичай, відбувається за припиненням діяльності спеціальної юридичної особи. Воно може бути примусово чи добровільно припинено. У примусовому порядку у зв'язку з відкликанням ліцензії юридична особа позбавляється спеціальної юридичної особи. Такі скасування відбуватимуться в установленому порядку лише з причин, передбачених законодавством.

Гарантією добровільного припинення діяльності спеціальних економічних корпорацій для торговців цінними паперами є чітке положення про порядок відкликання ліцензії. З 10 підстав для відкликання ліцензії йдеться лише про волевиявлення суб'єкта, як це визначено у ч. 2 ст. 16 Закону України «Про ліцензії на провадження видів економічної діяльності» – його власне Подання заяви про анулювання ліцензії (частина 2 пункту 1 статті 16).

Цією частиною четвертого розгляду встановлено, що орган, що ліцензує, приймає рішення про відкликання ліцензії протягом п'яти робочих днів з дня надходження заяви. Таким чином, порядок ліквідації юридичної особи – управління товариством добровільно регулюється законодавством, зокрема ЦК України та положеннями Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та індивідуальних підприємств». Документи, необхідні для проведення відповідної реєстраційної кампанії та порядок її проведення встановлюються положеннями глави IV цього Закону. Загалом, згідно з їхнім правовим

аналізом, можна констатувати, що держава справді гарантує право підприємця на припинення такої діяльності у зв'язку з ліквідацією такої юридичної особи. Тут чітко зазначено порядок припинення загальних та спеціальних юридичних осіб торговців цінними паперами (припинення правового статусу управляючих компаній та торговців цінними паперами), зв'язок із положеннями статей 104 та 16 Цивільного кодексу України. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності». Так, пунктами 1 та 2 статті 104 Цивільного кодексу України передбачено, що юридична особа припиняється внаслідок переходу всього її майна, прав та обов'язків до іншої юридичної особи (злиття, злиття, поділ, перетворення) або внаслідок ліквідації. Юридична особа зупиняється з дня припинення до ЄДРЮЛу. У цьому випадку юридична особа ліквідується за рішенням її учасників або за рішенням суду про визнання судом неправильною державною реєстрацією юридичної особи внаслідок порушення, яке не може бути виключено при його створенні, а в інших випадках, передбачених законом (стаття 110 Цивільного кодексу України). Аналогічно, у пункті 3 частини 2 статті 16 Закону України «Про ліцензування видів економічної діяльності» зазначено, що підставою для ухвалення рішення про відкликання ліцензії є наявність відомостей до ЄДРЮЛу. Індивідуальні підприємці про державну реєстрацію припинення діяльності юридичних осіб (державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців), за винятком випадків, передбачених частиною 4 статті 15 цього Закону.

Аналогічно, Частина 4 Розділу 15 передбачає, що якщо ліцензіат припиняє свою дію внаслідок злиття, злиття або організаційної зміни, а його правонаступник має намір здійснювати економічну діяльність того виду, на який ліцензіат має ліцензію, такий Уповноважений повинен, на строк не більше трьох місяців здійснювати такий вид економічної діяльності на підставі раніше виданої ліцензії, здійснення організаційних заходів, пов'язаних з придбанням нової ліцензії для її здійснення Ми залишаємо за собою

право гарантувати Загалом, на нашу думку, необхідно враховувати, що держави принаймні щодо ситуацій, що становлять інтерес для формування держав, не зацікавлені у зупиненні економічної діяльності відповідних суб'єктів, зокрема, торговців цінними паперами, нових предметів.

Узагальнюючи вищевикладене, забезпечення дотримання прав і обов'язків торговців цінними паперами є повний і закінчений комплекс правових механізмів, вкладених у створення належних умов виникнення та її реалізації законних прав торговців цінними паперами. система. Відносини, що виникають на ринку цінних паперів, зокрема правовідносини між торговцями цінними паперами як посередниками та їх клієнтами, а також захист у разі виникнення суперечок, незгоди або порушення правовідносин іншими сторонами Елементи забезпечують взаємозв'язок через призму та її припинення (вихід біржових торговців).

При цьому зазначимо, що загальна гарантія дотримання законності органами державної влади та місцевого самоврядування щодо осіб чи суб'єктів, які набувають загальної та спеціальної економічної правосуб'єктності, є гарантією судового захисту прав. Такі органи визначено у статті 55 Конституції України.

Висновки. Необхідно наголосити на тому, що у відносинах, які виникають між суб'єктом підприємницької діяльності, зокрема торговцем цінними паперами, та державою, особливе значення мають положення законодавства, які забезпечують невідворотність покарання за спричинену шкоду й забезпечують існування механізмів відновлення становище особи чиї права та законні інтереси порушені.

Виховний й охоронний вплив таких положень є надзвичайно сильним, зокрема у зв'язку з тим, що пов'язується не лише з негативними наслідками для порушника, які мають майнову форму, а й тим, що в більшості випадків дозволяють ідентифікувати винного і в залежності від характеру вчиненого ним діяння притягти його навіть до кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. (станом на 01.12.2022 р.). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 26.12.2022).
2. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків. Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96> (Дата звернення 26.12.2022).
3. Васильєва В.А. Договірне регулювання відносин з надання посередницьких послуг. *Університетські наук. записки*. 2010. № 4 (36). С. 25–29.
4. Глібо С. Особливості діяльності банків на ринку цінних паперів. *Вісн. Нац. акад. прав. наук України*. 2013. № 4 (75). С. 172–181.
5. Дідич О. В. Адміністративно-правовий статус торговців цінними паперами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. О., 2004. 19 с.
6. Недопрядко Ю. В. Правова природа неемісійних цінних паперів. *Вісник Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. Серія : Правознавство*. 2012. Т. 17 Вип. 1/2 (16/17). С. 80–85.
7. Попова А. В. Правове становище професійних учасників ринку цінних паперів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2006. 20 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОРУШНИКА ЯК НЕОБХІДНА УМОВА НАСТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

DEFINITION OF THE VIOLATOR AS A NECESSARY CONDITION FOR CIVIL LIABILITY FOR MISUSE OF A TRADEMARK ON THE INTERNET

Мінковський В.В., аспірант кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджені шляхи визначення порушника при неправомірному використанні торговельної марки в мережі Інтернет, до яких можна віднести використання сервісів WHOIS та WebFix. Так, при аналізі сервісу WHOIS було встановлено, що він передбачає безкоштовне отримання інформації щодо реєстратора та/або реєстранта доменного імені веб-сайту, однак має недолік, а саме неповнота та високо ймовірна неактуальність інформації, про що сервіс попереджає при кожному пошуку інформації за доменним іменем. У свою чергу, при розгляді ще одного сервісу WebFix було встановлено, що за допомогою нього можливо не лише отримати детальну інформацію щодо власника веб-сайту/веб-сторінки у формі довідки, а й отримати послугу із фіксації вмісту веб-сайту, оформленого у формі експертного висновку, який можливо використовувати при доказуванні обставин в процесі розгляду справи про притягнення до цивільної відповідальності. Також, у межах проведеного дослідження було проаналізовано положення чинного законодавства, а саме ЦПК України щодо необхідної кількості даних про особу порушника для подання позовної заяви до суду з метою захисту порушених цивільних прав. Крім того, в рамках даного дослідження розглянуто судову практику у вигляді Постанов Верховного Суду щодо практичних питань використання отриманої за допомогою досліджуваних сервісів інформації в процесі судового захисту порушених прав інтелектуальної власності. В результаті проведеного дослідження було зроблено висновки, що на сьогодні встановлення особи порушника права інтелектуальної власності на торговельну марку в мережі Інтернет є дуже важливою передумовою притягнення до цивільної відповідальності порушника, виходячи із цього чинне цивільно-процесуальне законодавство потребує модернізації, оскільки воно має багато прогалин з точки зору діджиталізації суспільства, що у свою чергу ускладнює процес притягнення порушника до цивільної відповідальності.

Ключові слова: визначення порушника, торговельна марка, неправомірне використання, мережа Інтернет, власник веб-сайту, веб-сторінка.

The article examines ways of identifying the violator in case of illegal use of a trademark on the Internet, which includes the use of WHOIS AND WebFix services. Thus, during the analysis of the WHOIS service, it was established that it provides free information about the registrar and/or registrant of the domain name of the website, but it has a drawback, namely the incompleteness and highly probable irrelevance of the information, which the service warns about every time you search for information on the domain name by name. In turn, when considering another WebFix service, it was found that with its help it is possible not only to get detailed information about the owner of the website / web page in the form of a reference, but also to get a service for fixing the content of the website, designed in the form of expert opinion, which can be used when proving the circumstances in the process of consideration of the case of bringing to civil liability. Also, within the framework of the conducted research, the provisions of the current legislation, namely the Code of Criminal Procedure of Ukraine regarding the required amount of data on the person of the violator for filing a claim with the court in order to protect violated civil rights, were analyzed. In addition, within the framework of this study, judicial practice in the form of Supreme Court Resolutions on practical issues of using information obtained with the help of the researched services in the process of legal protection of violated intellectual property rights was considered. As a result of the conducted research, it was concluded that today, establishing the identity of the infringer of the intellectual property right to the trademark on the Internet is a very important prerequisite for bringing the infringer to civil liability, based on this, the current civil procedural legislation needs to be modernized, as it has many gaps with from the point of view of digitalization of society, which in turn complicates the process of bringing the violator to civil liability.

Key words: infringer definition, trademark, misuse, internet, website owner, web page.

Використання мережі Інтернет передбачає захист персональних даних користувачів та певну анонімність. Це зумовлено тим, що процес реєстрації облікових записів на різноманітних сайтах, у тому числі на торговельних майданчиках, у соціальних мережах передбачає зазначення користувачем здебільшого адреси електронної пошти та номеру мобільного телефону. Однак для встановлення особи порушника права інтелектуальної власності та притягнення її до цивільної відповідальності зазначеної інформації недостатньо.

Крім того, слід зауважити, що цивільна відповідальність полягає у відшкодуванні матеріальної та моральної шкоди на підставі рішення суду, яке було винесено в результаті розгляду відповідної судової справи в порядку позовного провадження. Так, стаття 175 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) встановлює вимоги до позовної заяви, однією з яких є необхідність зазначення повного найменування (для юридичних осіб) або прізвища, імені та по батькові (для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місця проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштового індексу, ідентифікаційного коду юридичної особи в Єдиному державному

реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб), а також реєстраційного номеру облікової картки платника податків (для фізичних осіб), відомих номерів засобів зв'язку, офіційної електронної адреси та адреси електронної пошти [1]. Виходячи із цього, постає питання встановлення особи порушника для звернення до суду за захистом свого порушеного права інтелектуальної власності, адже через певний рівень анонімності в мережі Інтернет буде ускладнений процес отримання персональних даних майбутнього відповідача.

Найпростішим способом отримання інформації про власника веб-сайту/веб-сторінки є використання сервісу whois. Так, за пошуковим запитом за критерієм доменного імені будь-хто має змогу отримати інформацію щодо реєстратора (назва, адреса веб-сайту, номер телефону, адреса електронної пошти, адреса місця реєстрації), реєстранта (назва/ім'я, адреса веб-сайту, номер телефону, адреса електронної пошти, адреса місця реєстрації) доменного імені, адміністративні та технічні контакти. Однак, при формуванні відповіді на пошуковий запит, щодо даних реєстранта дуже часто замість конкретних даних відображається позначка «not published», а зазначений сервіс видає застереження наступного змісту: «Надана інфор-

мація є неповною та може містити помилки, пов'язані з особливостями механізмів кешування інформації, несинхронного оновлення реєстрів і т.п., тому не є достовірною та надається виключно в ознайомлювальних цілях. У зв'язку з вищевикладеним, ця інформація не може бути використана з метою розв'язання спорів, конфліктів, визначення майнових та немайнових прав і т.д. Єдиним джерелом первинних даних про доменне ім'я є реєстратор доменного імені, який може надати необхідну інформацію за запитом у встановленому законом порядку» [2]. Таким чином, головним недоліком зазначеного сервісу є неповнота наданої інформації.

Ще одним ресурсом для встановлення власника веб-сторінки/веб-сайту є WebFix, власником якого є Центр компетенції адресного простору мережі Інтернет. Зокрема, за допомогою зазначеного сервісу користувач може отримати послуги з фіксації і дослідження змісту веб-сторінок а також отримати довідку про власника веб-сайту/реєстранта доменного імені [3]. У свою чергу, для більш повного розуміння можливостей зазначеного вище сервісу вважаємо за необхідне проаналізувати види послуг, що надаються сервісом WebFix.

Так, послуга з фіксації і дослідження змісту веб-сторінок полягає у видачі Звіту за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту веб-сторінки у мережі Інтернет, який дозволяє встановити факт розміщення контенту в мережі Інтернет станом на певний момент часу для доказування: поширення недостовірної інформації; незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, торговельних марок, комерційних (фірмових) найменувань, об'єктів авторського права і суміжних прав тощо; недобросовісного використання доменного імені, яке відтворює або імітує торговельну марку, комерційне (фірмове) найменування, географічне зазначення, ім'я відомої в Україні та в світі особи, назву відомого в Україні та в світі твору, раніше зареєстроване доменне ім'я; незаконного продажу фальсифікованої продукції; розміщення контенту, власником та/або автором якого є заінтересована особа [3].

Однак, на практиці постає питання правового статусу отриманої інформації, адже в процесі розгляду цивільної справи можуть виникати питання щодо оформлення та подання такої інформації як доказу. Зокрема, аналізуючи судову практику, можна дійти висновку, що у судів немає чіткого розуміння правового статусу такої інформації. Підтвердженням цього може слугувати судова справа № 753/13197/18 у якій Верховний Суд в постанові від 27.01.2021 року визнав помилковим висновок суду апеляційної інстанції стосовно того, що експертний висновок за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту веб-сторінки у мережі Інтернет є неналежним доказом оскільки в ньому відсутні обов'язкові реквізити до висновку експерта, передбачені статтями 106, 102 ЦПК України, оскільки підставою для складання такого експертного висновку стало Свідectво про акредитацію [4].

Також, Верховний Суд зазначив, що відповідно до пункту 15 Порядку надання послуг, затвердженого ОП УМІЦ, експертний висновок оформляється в паперовій формі на бланку Центру компетенції, підписується його директором та засвідчуються відбитком печатки Центру компетенції. Після цього експертний висновок прошивається разом з додатками, оформленими в паперовій формі, скріплюється печаткою Центру компетенції на зворотному боці останньої сторінки та видається заявнику [5].

Отже, саме Порядком надання послуг встановлюються вимоги до форми та змісту експертного висновку Центру компетенції за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту веб-сторінок у мережі Інтернет, та порядок його оформлення. Тому посилення апеляційного суду на невідповідність такого експертного висновку частині сьомій статті 102 та частині шостій статті 106 ЦПК України

є помилковим, оскільки оспорюваний експертний висновок Центру компетенції не є висновком експерта у розумінні статей 102, 106 ЦПК України.

Наступною послугою, яку надає сервіс WebFix є видача довідки з відомостями про власника веб-сайту / реєстранта доменного імені або інформацією про його встановлення дозволяє встановити належного відповідача. Зокрема, на практиці виникають проблемні питання щодо встановлення належного відповідача, адже суду необхідні належні докази причетності конкретної особи до вчиненого цивільного правопорушення, оскільки у більшості випадків складно встановити зв'язок конкретної особи та скоєного цивільного правопорушення. Так, прикладом цього може слугувати судова справа № 742/287/17, у якій Верховний Суд в постанові від 01.12.2021 року не погодився з висновками апеляційного суду про недоведеність позивачем належності веб-сайту відповідачу та скасував постанову суду апеляційної інстанції, справу направив на новий розгляд. Зокрема, Верховний Суд визначив власника веб-сайту належним відповідачем на підставі довідки Центру компетенції, яка є належним та допустимим доказом [6].

Виходячи із викладеного, слід зауважити, що особа, цивільні права якої було порушено від неправомірних дій невідновленої особи в мережі Інтернет має декілька засобів для встановлення особи порушника, які мають як свої переваги так і свої недоліки. Перевагою розглянутого нами вище сервісу WHOIS є простота, швидкість та безоплатність отримання необхідної інформації для звернення до суду з метою захисту прав. Однак, недоліком зазначеного сервісу є малий відсоток точності отримуваної інформації та її неповнота. У свою чергу, до переваг сервісу WebFix, на нашу думку, можна віднести повноту наданої інформації та її документальну оформленість, а також можливість отримання звіту про фіксацію змісту веб-сайту, на якому скоєно цивільне правопорушення. До недоліків зазначеного сервісу, на нашу думку, слід віднести на досить великі строки отримання послуги, а саме строк отримання довідки про власника веб-сайту/веб сторінки становить 10 робочих днів, а строк отримання звіту про дослідження та фіксацію змісту веб-сайту становить 5 робочих днів.

Крім того, слід зазначити, що розглянуті нами способи встановлення власника веб-сайту/веб-сторінки мають велике значення для притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, оскільки послуги з фіксації та дослідження змісту веб-сайту/веб-сторінки значно спрощують процес доказування. Це обумовлено тим, що у процесі судового розгляду справи сторони повинні надавати докази наявності обставин, на які вони спираються. У свою чергу, враховуючи специфіку неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет власник торговельної марки, права якого було порушено, не завжди має змогу самостійно зафіксувати зміст веб-сайту/веб-сторінки, а навіть у разі такої фіксації у вигляді скріншоту окремої веб-сторінки виникає питання можливості використання таких скріншотів у процесі захисту прав власника торговельної марки. Виходячи із цього є цікавою позиція Верховного Суду, яка викладена у Постанові від 01.12.2021 року по справі 310/6999/19 про те, що скріншоти у соціальній мережі самі по собі не свідчать про те, що користувацький акаунт був створений саме відповідачем, а також той факт, що саме відповідач, під цим акаунтом поширив оспорювану інформацію. Саме цей факт повинні були довести позивачі, у тому числі, шляхом звернення до компетентних органів [7]. Таким чином, якщо власник торговельної марки, права якого порушено на веб-сторінці/веб-сайті здійснить фіксацію такого цивільного правопорушення створенням скріншоту, то такий доказ не буде доводити ані факт вчинення правопорушення, ані факт вчинення цивільного правопорушення конкретною особою.

Підводячи підсумки нашого дослідження, слід зазначити, що на сьогодні питання встановлення власника веб-сайту а також фіксування змісту веб-сайту/веб-сторінки має велике значення для притягнення порушника за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, оскільки до цивільної відповідальності у вигляді відшкодування майнової та немайнової шкоди особа може бути притягнута лише відповідним рішенням суду, яке виноситься в результаті розгляду справи. Також, проаналізовані нами сервіси спрощують процес встановлення власника веб-сайту/веб-сторінки, але на практиці використання такої отриманої інформації є дещо проблемним для використання в процесі судового захисту порушених прав інтелектуальної власності. Виходячи

із цього, слід зазначити, що чинне цивільно-процесуальне законодавство, яким керується Суд в процесі розгляду зазначених вище справ, не зовсім пристосовано до умов сьогодення, оскільки у процесі діджиталізації з'являються нові способи отримання та фіксації інформації, які не можуть бути використані в процесі доказування через непристосованість цивільно-правового регулювання. Крім того, на нашу думку, внесення змін до чинного законодавства, у тому числі до ЦПК України, значною мірою спростить процес притягнення порушника права інтелектуальної власності на торговельну марку в мережі Інтернет до цивільної відповідальності та посилить правовий захист власника та законного користувача торговельної марки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n7328>
2. Сервіс Whois. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Whois>
3. Сервіс WebFix. URL: <https://web-fix.org/>
4. Постанова Верховного Суду від 27.01.2021 року по справі 753/13197/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042314>
5. Порядок надання послуг з видачі звітів за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту веб-сторінок у мережі Інтернет та довідок з відомостями про власників веб-сайтів / реєстрантів доменних імен або інформацією про їх встановлення. URL: <https://web-fix.org/офіційні-документи/порядок-надання-послуг>
6. Постанова Верховного Суду від 01.12.2021 року по справі 742/287/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101634356>
7. Постанова Верховного Суду від 01.12.2021 року по справі 310/6999/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101584115>

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF CIVIL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW

Поліщук М.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Позовне провадження – один із поширених видів захисту цивільних прав та інтересів, а тому, потребує детального розгляду та вивчення для кожного юриста. Діяльність судового апарату з вирішення спору між опонентами має комплексний та різноманітний характер, впливає з різних правовідносин позовного провадження – трудових, сімейних, житлових, цивільних, земельних та інших. Позовне провадження сьогодні торкається більшість цивільних справ. Право на звернення за захистом у суді регламентується Цивільно-процесуальним кодексом України та положеннями Конституції України, кожен громадянин має гарантію на захист своїх прав та інтересів.

Одним із актуальних питань у цивільному процесі на сьогоднішній день приділяється увага змісту позовного провадження. У кожній сучасній державі права та інтереси громадян закріплені у Конституції та інших нормативних актах. Законодавство України не є винятком, тому поняття та сутність позовного провадження встановлено з метою реалізації права громадян на захист гарантованих законом свобод. Тематика позовного провадження завжди буде залишатися актуальною через свій загальний та обов'язковий характер. Позовне провадження має суттєву значущість у судовій системі та судовому процесі, адже позов характеризується одним із інструментів регулювання цивільного процесу, він приводить у дію механізм правосуддя та судової діяльності в цілому.

Слід зазначити, що в цивільному процесі на сьогоднішній день існує багато проблем, які стосуються не лише позову в цілому, а й позовного провадження, тому це питання є особливо актуальним та дискусійним.

Об'єктом дослідження виступають нормативно – правові акти, які регламентують особливості правового статусу сторін у цивільному процесі.

Предметом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з участю сторін у цивільному процесі.

Данна стаття має на меті здійснення загального аналізу позовного провадження як виду цивільного судочинства, визначення особливостей позовного провадження, здійснення всебічного і повного розгляду позову, та особливості здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану.

Ключові слова: позовне провадження, цивільний процес, позов, судове провадження, суд, учасники провадження.

Claim proceedings are one of the most common types of protection of civil rights and interests, and therefore require detailed consideration and study for each lawyer. The activity of the judicial apparatus to resolve a dispute between opponents is complex and diverse, it follows from various legal relations of claim proceedings – Labor, family, housing, civil, land and others. Claim proceedings today affect most civil cases. The right to apply for protection in court is regulated by the Civil Procedure Code of Ukraine and the provisions of the Constitution of Ukraine, every citizen has a guarantee to protect their rights and interests.

One of the most pressing issues in civil proceedings today is paid attention to the content of claim proceedings. In every modern state, the rights and interests of citizens are enshrined in the Constitution and other regulatory acts. The legislation of Ukraine is no exception, so the concept and essence of claim proceedings is established in order to exercise the right of citizens to protect freedoms guaranteed by law. The subject of claim proceedings will always remain relevant due to its general and mandatory nature. Claim proceedings are of significant importance in the judicial system and judicial process, because the claim is characterized by one of the tools for regulating civil procedure, it activates the mechanism of justice and judicial activity in general.

It should be noted that in civil proceedings today there are many problems that relate not only to the claim as a whole, but also to the claim proceedings, so this issue is particularly relevant and debatable.

The object of research is normative legal acts regulating the specifics of the legal status of the parties in civil proceedings.

The subject of the research is public relations arising in connection with the participation of the parties in civil proceedings.

This article aims to carry out a general analysis of claim proceedings as a type of civil proceedings, determine the specifics of claim proceedings, carry out a comprehensive and complete consideration of the claim, and the specifics of civil proceedings under martial law.

Key words: claim proceedings, civil proceedings, claim, court proceedings, court, participants of proceedings.

За багато часів еволюції суспільства залишалось актуальним питання статусу особи в суспільстві, визначення її прав. Боротьба за це, в багатьох історичних спогадах призводила до масових революцій та суспільній боротьбі за загальнолюдські гарантії захисту. На сьогоднішній час, життя кожної людини в демократичному суспільстві є захищеним, а у разі порушення як природних так і позитивних прав особа може звернутися за захистом до відповідних органів.

Саме тому, суть даної роботи полягає в розгляді такого способу захисту порушених прав – як позовне провадження, що належать до цивільного судочинства та є одним з найрозповсюдженіших способів захисту в межах компетенції суду.

Юрисдикційна форма захисту є діяльність компетентних органів із захисту порушених прав. У свою чергу, до юрисдикційних форм відносять судову та позасудову [1, с. 187]. Варто відзначити таку неюрисдикційну форму захисту права як громадська. Сутність соціального захисту виявляється у тому, що члени соціального об'єднання вправі звернутися до об'єднання по захист прав і законних

інтересів. Як зазначає Грицаєнко О.Л. висловлює думку щодо визначення неюрисдикційної форми захисту – «це дії громадян та організацій щодо захисту гарантованих прав які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до компетентних органів» [2, с. 22].

З огляду на вищезазначене ми прийшли до висновку, що однією з основних неюрисдикційних форм захисту є самозахист. Ця форма є передбачена законом дії фактичного характеру, застосовувані людиною для примусового припинення посягань на права або відновлення у разі порушення без звернення до юрисдикційних органів. Оскільки термін «захист прав» включає і судовий захист та інші форми захисту, можна дійти невтішного висновку, що «право на захист» є родовим поняттям, як свого часу поняття «право на судовий захист» – видовим.

Варто звернути увагу, що право на захист є міжнародно закріпленим, так, статтею 6 Європейської конвенції з прав людини закріплене право на справедливий суд, тобто, «кожному гарантується право на справедливий та публічний розгляд судової справи незалежним і безстороннім судом, що вирішує даний спір» [3].

Слід одразу відзначити, що й звичайне право у житті суспільства займає чи не перше місце у регулюванні відносин, то громадянське право, що містить частину звичайних норм, є регулятором багатьох суспільних процесів, які у будь-який повсякденний момент, саме це обумовлює актуальність даної теми.

Щоб зрозуміти зміст сутності позовного провадження у цивільному процесі необхідно розглянути саме визначення цього поняття. Цивільно-процесуальний кодекс закріплює, що «загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які неможливо розглянути за умовами спрощеного провадження через складність» [4]. Отже, законодавець не визначає сутність позовного провадження, а його характерні ознаки можна виокремити на основі положень III Розділу ЦПК.

Щодо цього є сформованою думка в науковій доктрині, на нашу думку, загальним визначенням позовного провадження є те, що він є одним із поширених видів захисту цивільних прав та інтересів. Судочинство здійснюється у багатьох судових процесах України. Історія судочинства показує значення даного правового аспекту та його роль для здійснення справедливості в судових інстанціях нашої держави. У кожній сучасній державі права та інтереси громадян закріплені у Конституції та інших нормативних актах. Законодавство України не є винятком, тому поняття та сутність позовного провадження встановлено з метою реалізації права громадян на захист гарантованих законом свобод. Саме тому, стаття 55 Конституції України закріплює, що «права і свободи людини і громадянина повинні захищатися судом» [5].

Саме тому, як висновок, ми можемо зазначити, що звернення до суду – та гарантія, яка має забезпечити справедливість і в потрібний момент допомогти відстояти свою точку зору. У цьому питанні можуть допомогти і судді – спеціально уповноважені кваліфіковані представники судової системи.

З початком повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію українського народу законодавство набуло значних змін. 24.02.2022 року Указом Президента України № 64/2022 був введений воєнний стан на території України. Через динамічний характер подій врегулювання багатьох правовідносин набуло значних змін, безпосередньо, також правосуддя. Правосуддя – є єдиним механізмом забезпечення законності та справедливості в державі, а тому, його зупинення є неможливим через загальнообов'язковий характер. Навіть в умовах воєнного стану цивільне судочинство як і інші види правосуддя продовжує функціонувати далі, але, маючи деякі зміни щодо процесуальних питань.

Відповідно до ст. 12-2 та ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» закріплено положення щодо здійснення судочинства в період воєнного стану [22]. Відповідно до положень закону судочинство повинно діяти на основі Конституції України та інших законів, що визначають порядок функціонування судів в Україні. Законодавець встановлює обмеження щодо діяльності судів, однак, забороняє створювати надзвичайні та особливі суди. Важливим є факт того, що строки в судочинстві залишаються незмінними, тобто, законодавець закріплює заборону щодо прискорення судового процесу чи скорочення. Однак, змін набула територіальна підсудність справ, це означає, що у разі загрози життя чи неможливості проведення судового засідання допускається зміна місця знаходження суду. Стаття 147 Закону України «Про судочинство і статус суддів», які були внесені 03.03.2022 року встановили новий механізм зміни територіальної підсудності судових справ [23].

Варто з'ясувати, чи залишається незмінною процедура позовного провадження. З аналізу законодавства України стадія відкриття позовного провадження залишається незмінною, а тому, кожна особа, що вважає свої права пору-

шеними може звернутися за захистом до суду. Однак, діяльність працівників суду в більшості випадків буде здійснюватися в дистанційній формі, даний захід впроваджується для зменшення кількості осіб в судовому приміщенні. Варто наголосити, що розгляд справ буде обмежуватися для простих осіб, що не є учасниками справи, а тому, на нашу думку, принцип гласності та відкритості судового процесу не здійснюється в даному випадку.

Розгляд позовної заяви може відбуватися в режимі відео конференції, що здійснюється на підставі заяви позивача. Варто мати на увазі, що в період воєнного стану суд може обмежувати прийом громадян та допуск посторонніх осіб.

Позитивним аспектом для учасників провадження є можливість поновлення процесуальних строків, запроваджений воєнний стан є поважною причиною у разі їх пропуску. Крім того, впроваджений розгляд справ, що мають невідкладний характер, однак, це може здійснюватися лише за письмовою згодою всіх учасників справи.

Варто зазначити, що функціонування системи судочинства в період воєнного стану більшістю зумовлено вже звиклим режимом, що був впроваджений під час пандемії Covid-19, зокрема, це простежується в питанні цифровізації. Варто зазначити, що в останній час держава все більше створює законодавчу ініціативу в сфері залучення нових цифрових ресурсів.

На закінчення необхідно відзначити, що на сьогодні незаперечний пріоритет розвитку та широкого застосування судами сучасних цифрових технологій з метою якісного та своєчасного захисту прав громадян у період воєнного стану. Очікується, що це зробить правосуддя не лише більш оперативним, а й доступнішим для громадян та бізнесу. Однак залишаються сумніви, що всі види судочинства зможуть безболісно для законності та обґрунтованості підсумкових процесуальних рішень запроваджувати нові формати.

Висновки. Здійснене дослідження дало нам змогу прийти до висновків щодо загального уявлення про інститут позовного провадження. Кожне провадження має характерні особливості, основними особливостями позовного провадження є його спосіб порушення, умови передбачені Цивільно процесуальним кодексом України, сторони та предмет спору, що безумовно пов'язані з конкретним видом правовідносин, та мають окремі предметні ознаки.

Позовне провадження здійснює захист цивільних прав та інтересів за допомогою реалізації розгляду судом, який має відокремлені ознаки, на нашу думку, серед них основних: 1) основним засобом, що використовується для захисту цивільного права, є позов. Переважна більшість цивільних справ у порядку судового провадження, з урахуванням позовних заяв; 2) предмет позовного провадження – це порушення інтересів особи, як майнових так і немайнових; 3) основний механізм захисту цивільних прав це здійснення розгляду судом справи в загальному порядку, з визначенням всіх ключових нюансів; 4) позовна форма реалізації пред'явлення умов про необхідний захист права і свободи, у разі, є цивільної процесуальною. Основним завданням суду в сфері цивільного судочинства є вирішення спору. Механізм дії суду тут спрямований на можливість швидкого та мирного вирішення тієї чи іншої цивільної справи.

З норм цивільного процесуального права випливає, що в порядку позовного провадження розглядаються і вирішуються справи щодо спорів про право, що виникають з різних видів матеріальних правовідносин.

ЦПК визначає рівність процесуальних прав обох представників сторін. Слід зазначити, що юридична зацікавленість виступає основним критерієм виділення осіб у справі, в окрему категорію учасників позовного провадження.

Позов на сьогодні є первинним способом захисту в сфері цивільного судочинства, та має свою чітко визначену ціль, що обумовлена предметом заявлених вимог.

Сторони як елемент позову розкривають його зміст з позиції того, хто і в чийх інтересах шукає захисту, і того, хто відповідає за позовом. Елемент сторона позову розкриває його зміст з позиції того, хто і в чийх інтересах шукає захисту, і того, хто відповідає за позовом. Щоб задовольнити вимоги особи щодо інтересу чи захисту прав, суд має встановити правомірність вимог у змісті позову. Законодавством передбачені випадки, коли застосовуються спеціальні заходи щодо забезпечення позовних вимог.

Цивільно-процесуальний кодекс передбачає декілька різних форм позовного провадження. З метою процесуальної економії часу позовне провадження має два види – загальне та спрощене. Суть спрощеного провадження полягає в тому, що цивільні суперечки з невеликою ціною позову (так звані малі позови) розглядаються у змагальному процесі з повідомленням обох сторін спору, але при цьому значно скорочуються тимчасові та фінансові витрати сторін та суду. Переходячи до розгляду стадій загального позовного провадження, варто зазначити, що вони мають деякі специфічні ознаки. Першою стадією позовного провадження є його відкриття. З змісту ст. 187 ЦПК виходить, що суд відкриває позовне провадження за відсутності порушень вимог щодо змісту позовної заяви, та інших підстав.

На стадії підготовчого провадження відповідачу надано право надсилати зустрічний позов до позивача. У кожній справі суд вирішує питання про прийняття зустрічного позову, виходить із фактичних обставин справи, з урахуванням забезпечення балансу інтересів позивача та відповідача. Підготовче судове провадження – це стадія судового процесу, в якому розглядається предмет спору, позовні вимоги, заперечення на позовні вимоги,

склад учасників судового процесу, вирішення відводів, характер спірних правовідносин та інших дій, які будуть слугувати для правильного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Розгляд справи по суті починається доповіддю одного з суддів, після чого головуючий з'ясовує: чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони закінчити справу мировою угодою або звернутись для вирішення спору до третейського суду. Після загального розгляду справи відбувається останній етап позовного провадження для суду першої інстанції – винесення рішення суду.

Через динамічний характер подій врегулювання багатьох правовідносин набуло значних змін, безпосередньо, також правосуддя. Стаття містить характеристику змін, що відбулися в сфері цивільного судочинства, а саме, зміна територіальної підсудності справ. Розгляд позовної заяви може відбуватися в режимі відео конференції, що здійснюється на підставі заяви позивача. Варто мати на увазі, що в період воєнного стану суд може обмежувати прийом громадян та допуск сторонніх осіб. За можливістю, судова справа має бути відкладена, крім тих, що є невідкладними, та знята з розгляду, слід брати до уваги те, що велика кількість людей учасників провадження не завжди мають змогу подати заяву про відкладення справи.

Аналізуючи все вищевикладене, можна зробити підсумок, що загальна процедура проведення позовного провадження залишилась незмінною, але деякі аспекти, в особливості судового розгляду позовних заяв, зазнали змін. Також треба зазначити, що територіальна підсудність деяких судів була змінена, як саме можна дізнатися на офіційному сайті Верховного Суду України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чорна С. Роль судової влади в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 186–190.
2. Грицаєнко О. Л. До питання ефективності захисту прав особи в адміністративному судочинстві. *Вчені записки*. 2020. С. 22.
3. 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: 18.10.2022).
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 15 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 18.10.2022).
5. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 18.10.2022).
6. Атаманчук І. В. Право на судовий захист цивільних прав та інтересів у світлі європейських стандартів. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*. 2020. С. 75–78.
7. Полюк Ю. І. Деякі зміни цивільного процесуального законодавства щодо реалізації права на звернення до суду за захистом: порівняльно-правовий аспект. *Форум права*. 2018. № 2. С. 98–108.
8. Слободянюк П. Л. Принцип справедливості в контексті судового захисту прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 242–253.
9. Чунарьова Є. Я. Принцип змагальності сторін в цивільному процесі. 2019. с. 178.
10. Поліщук М. Г. Сутність та вимоги позовного провадження. *Published on*. 2020. С. 313.

НОВИЙ ЗАКОН ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО (2022): ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

NEW COPYRIGHT LAW (2022): CHALLENGES AND PROSPECTS

Тарасенко Л.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена правовому аналізу окремих положень нового закону про авторське право і суміжні права, який було прийнято наприкінці 2022 р. У статті проаналізовано основні новації нового закону. Встановлено, що у грудні 2022 р. було прийнято Закон України «Про авторське право і суміжні права», який значною мірою по-новому унормовував відносини щодо набуття, здійснення, припинення та захисту авторських і суміжних прав. Доведено, що назріла необхідність оновлення вітчизняного законодавства у сфері авторських і суміжних прав, яка була зумовлена не лише адаптацією українського правового поля у сфері інтелектуальної власності до стандартів ЄС, а й розвитком цифрового середовища, яке невпинно стимулювало появу нових об'єктів авторського права, нових форм існування та використання творів, зумовлює особливості захисту авторських прав в мережі Інтернет тощо. Обґрунтовано, що закон відображає сучасні практики правозастосування, які існують в Україні і закордоном. Встановлено, що удосконалення поняттєвого апарату закону про авторське право (2022) було необхідним, оскільки терміни несуть в собі суттєве змістовне навантаження при правозастосуванні. Доведено, що окремі неоригінальні об'єкти можуть охоронятися правом особливого роду *sui generis* (бази даних, що не є оригінальними, та неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою). Встановлено, що суб'єктами права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, є особи, яким належать (у тому числі на підставі ліцензійного договору) майнові авторські права на комп'ютерну програму. Обґрунтовано, що доцільно доповнити перелік особистих немайнових прав автора наступними правами: право на доопрацювання твору, право на першу публікацію твору (оприлюднення твору), право заперечувати проти знищення чи видалення твору, право на збереження конфіденційності певних фотографій та ін. Доведено, що права охорона комп'ютерної програми поширюється на комп'ютерні програми, виражені у вихідному або об'єктному кодах, якщо вони є оригінальними, що є традиційним для всіх об'єктів авторського права. Встановлено, що новий закон про авторське право (2022) вдосконалив порядок припинення порушень авторського права і суміжних прав з використанням мережі Інтернет, оскільки в порядку позасудової процедури припинення порушення авторських прав можна вимагати припинення незаконного використання будь-яких об'єктів авторського права, а не лише окремих з них, як було у попередньому законі.

Ключові слова: авторське право, суміжні права, цифрове середовище, електронна форма, інтелектуальна власність, право *sui generis*, база даних, комп'ютерна програма, Інтернет.

The article is devoted to the legal analysis of certain provisions of the new law on copyright and related rights, which was adopted at the end of 2022. The article analyses the main innovations of the new law. It was established that in December 2022, the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" was adopted, which significantly re-normalized relations regarding the acquisition, exercise, termination and protection of copyright and related rights. It has been proven that the need to update domestic legislation in the field of copyright and related rights was ripe, which was caused not only by the adaptation of the Ukrainian legal field in the field of intellectual property to EU standards, but also by the development of the digital environment, which relentlessly stimulated the emergence of new objects of copyright, new forms of existence and use of works, determines the peculiarities of copyright protection on the Internet, etc. It is substantiated that the law reflects modern law enforcement practices that exist in Ukraine and abroad. It was established that the improvement of the conceptual apparatus of the law on copyright (2022) was necessary, since the terms carry a significant content load in law enforcement. It has been proven that certain non-original objects can be protected by a special kind of *sui generis* right (non-original databases and non-original objects generated by a computer program). It has been established that the subjects of the right of a special kind (*sui generis*) to non-original objects generated by a computer program are the persons who own (including on the basis of a license agreement) property copyrights to the computer program. It is justified that it is expedient to supplement the list of personal non-property (moral) rights of the author with the following rights: the right to insist on completion of the original, the right to decide upon first publication or release, including the right to refuse to supply the original of a work, the right to privacy in certain photographs, etc. It has been proven that the legal protection of a computer program extends to computer programs expressed in source or object codes, if they are original, which is traditional for all copyright objects. It has been established that the new law on copyright (2022) has improved the procedure for stopping violations of copyright and related rights using the Internet, since in the order of the out-of-court procedure for the termination of copyright infringement, it is possible to demand the termination of illegal use of any copyright objects, and not only some of them, as was the case in the previous law.

Key words: copyright, related rights, digital environment, electronic form, intellectual property, *sui generis* right, database, computer program, Internet.

Вступ. У грудні 2022 р. було прийнято Закон України «Про авторське право і суміжні права». Цей закон змінив свого «попередника», який з 1993 р. унормовував відносини щодо набуття, здійснення, припинення та захисту авторських і суміжних прав. Безумовно закон про авторське право 1993 р. (в редакції 2001 р.) відіграв важливе значення як регулятор відповідних відносин. Водночас вже давно назріла необхідність оновлення вітчизняного законодавства у сфері авторських і суміжних прав. Така потреба була зумовлена не лише адаптацією українського правового поля у сфері інтелектуальної власності до стандартів ЄС, початок якої була закладено ще у 2014 р. шляхом підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Нові виклики заклало і цифрове середовище, яке невпинно стимулює появу нових об'єктів авторського права, нових форм існування та використання творів, зумовлює особливості захисту авторських прав в мережі Інтернет тощо.

Також існувала потреба врегулювати відносини щодо правового режиму сирітських творів, щодо публічних ліцензій, щодо колективного управління та інших окремих проблемних аспектів у сфері авторського права і суміжних прав, які потребували оновленого, сучасного правового регулювання.

Авторське законодавство станом на 2022 р. залишалося одним з небагатьох інститутів права інтелектуальної власності, який ще не був оновлений в рамках реформи законодавства про інтелектуальну власність. Так, у 2020 р. відбулася масштабна реформа законодавства про промислову власність, яка зумовила появу Національного органу інтелектуальної власності та суттєво змінила правове регулювання винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок та інших об'єктів права промислової власності. На важливість цієї реформи неодноразово наголошували у науковій літературі [1–7].

Тому реформа законодавства у сфері авторського права і суміжних прав стала продовженням процесу вдосконалення правового регулювання відносин інтелектуальної власності. Відтак дане наукове дослідження є актуальним для його здійснення в рамках цієї статті.

Стан дослідження. Новий закон про авторське право (2022) практично не був предметом наукових досліджень з огляду на те, що він лише нещодавно прийнятий законодавцем. Лише поодинокі наукові дослідження, які не носили системного характеру, стосувалися наукового аналізу окремих аспектів нового закону. Серед наукових праць слід звернути уваги на дослідження таких науковців як Зеров К.О. [8], Штефан А.С. [9] та інших. Водночас оновлене вітчизняне законодавство породжує багато дискусійних питань щодо різних аспектів набуття, здійснення та захисту авторських і суміжних прав, що зумовлює актуальність цього наукового дослідження.

Метою цієї статті є правовий аналіз положень оновленого законодавства України про авторське право і суміжні права, визначення прогалів правового регулювання та висловлення пропозицій щодо вдосконалення відповідних правових норм.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX, далі – закон про авторське право (2022), регулює відносини щодо набуття, здійснення та захисту особистих немайнових та майнових авторських та/або суміжних прав, а також щодо прав особливого роду (*sui generis*), пов'язаних зі сферою авторського права та/або суміжних прав. Закон суттєво оновив та вдосконалив поняттєвий апарат у сфері авторського права та суміжних прав.

Зокрема, з'явилися нові поняття, яких не було у попередній редакції закону, зокрема: аудіодискрипція (тифлокоментування), законний користувач бази даних, законний користувач комп'ютерної програми, інтерактивне надання доступу, копія, мовлення, музичний кліп, оригінальність твору, особа з обмеженими можливостями сприйняття друкованої інформації, піратський примірник твору, приватне копіювання, публіка, сирітський твір, сирітський об'єкт суміжних прав, цитата, цифровий контент (електронна (цифрова) інформація) та інші.

Було вдосконалено визначення таких понять: база даних (компіляція даних), комп'ютерна програма, відтворення, оприлюднення (розкриття публіці), публічне виконання, публічний показ, розповсюдження, репрографічне відтворення (репродукування), твір, твір образотворчого мистецтва тощо.

Загалом відзначаємо необхідність удосконалення поняттєвого апарату закону про авторське право (2022), оскільки терміни несуть в собі суттєве змістовне навантаження при правозастосуванні.

Закон про авторське право дещо доповнив перелік об'єктів авторського права, відтак об'єктами авторського права, які додатково передбачені законом, є твори художнього дизайну, тексти перекладів для озвучення (у тому числі дублювання), субтитрування аудіовізуальних творів іншими мовами, збірки обробок нематеріальної культурної спадщини.

Традиційно у науковій літературі виділяли ознаки твору як об'єкту авторського права: творчий характер і об'єктивна форма вираження. Закон про авторське право (2022) змінив творчий характер на оригінальність. Зокрема, оригінальність твору – це ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору (п. 35 ч. 1 ст. 1 закону). Оригінальність, як вказує законодавець, це саме результат творчої діяльності автора, у цьому результаті втілено творчі рішення автора.

Закон про авторське право (2022) передбачає певні новації щодо охорони об'єктів авторського права, зокрема:

частина твору, яка може використовуватися самостійно, наприклад:

- оригінальна назва твору, оригінальний персонаж твору, у разі її використання окремо від твору, у складі якого вона створена, розглядається як твір та охороняється відповідно до закону;

- охорона не поширюється на технології створення та вираження твору.

Ці норми є важливими з огляду на те, що часто має місце використання головного персонажу певного твору, натомість цей персонаж є оригінальним і має власну комерційну цінність. Закон прямо забороняє таке використання без згоди автора твору.

Не охороняються авторським правом, зокрема, фотографії, що не мають ознак оригінальності (не є фотографічними творами). Закон розмежовує фотографічний твір і фотографію, яка створена без творчої праці автора і не наділена оригінальністю (це призводить до того, що така фотографія не охороняється авторським правом). Водночас звертаємо увагу на презумпцію творчого характеру, відповідно до якої при виникненні спору (предметом якого є, наприклад, припинення порушення прав на фотографію, яка не має ознак оригінальності) саме відповідач (до якого пред'явлено даний позов про припинення порушення авторського права) повинен довести відсутність у спірній фотографії творчого характеру (оригінальності).

Закон про авторське право (2022) визначає, що окремі неоригінальні об'єкти можуть охоронятися правом особливого роду (*sui generis*). Зокрема, йдеться про бази даних, що не є оригінальними, і охороняються відповідно до частин четвертої – шостої статті 21 закону, та про неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою (програмами), що охороняються відповідно до статті 33 закону.

Так, право *sui generis* надається на базу даних, виробник якої зробив якісно та/або кількісно значний внесок в отримання, перевірку чи подання вмісту бази даних. Право особливого роду (*sui generis*) здійснюється незалежно від того, чи підлягає відповідна база даних або її вміст охороні авторським правом або іншими правами і це право *sui generis* на базу даних може передаватися (відчужуватися) відповідно до закону. Навіть якщо база даних охороняється відповідно до права особливого роду (*sui generis*), це не перешкоджає здійсненню прав, які існують щодо вмісту такої бази даних. Строк чинності цього особливого права за загальним правилом розпочинається від дати закінчення створення бази даних та спливає через 15 років.

У ст. 33 закону про авторське право (2022) йдеться про право особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою. Відповідно до цієї статті встановлено, що неоригінальним об'єктом, згенерованим комп'ютерною програмою, є об'єкт, що відрізняється від існуючих подібних об'єктів та утворений у результаті функціонування комп'ютерної програми без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта. Водночас від такого неоригінального об'єкту слід відрізняти твори, створені фізичними особами з використанням комп'ютерних технологій. Такі твори не вважаються неоригінальними об'єктами, згенерованими комп'ютерною програмою.

Суб'єктами права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, є особи, яким належать (у тому числі на підставі ліцензійного договору) майнові авторські права на комп'ютерну програму (автори такої комп'ютерної програми, їх спадкоємці, особи, яким автори чи їх спадкоємці передали (відчужили) майнові права на комп'ютерну програму або правомірні користувачі комп'ютерної програми). Важливим аспектом є те, що не виникають особисті немайнові права на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою. Натомість об'єкт

майнових прав на такий неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, визначається відповідно до положень ст. 12 закону, яка унормовує відносини щодо здійснення майнових авторських прав.

Право особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, виникає внаслідок факту генерування цього об'єкта і починає діяти з моменту його генерування. Строк правової охорони такого об'єкту – 25 років, що обчислюються з 1 січня року, наступного за роком, в якому згенеровано неоригінальний об'єкт. При генеруванні комп'ютерною програмою вказаного об'єкту необхідно дотримуватися прав суб'єктів авторського права на твори, які використовуються при цьому.

Суб'єкт права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, має виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання цього об'єкта будь-якими способами на підставі договору, зокрема, ліцензійного. Право *sui generis* на об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, може бути відчужено шляхом укладення відповідного договору.

У законі про авторське право (2022) неодноразово згадується про електронну (цифрову) форму існування твору, про електронний (цифровий) об'єкт тощо. Новий закон досить багато уваги приділяє зміні форми існування та форми використання об'єктів авторського права у цифровому середовищі. Так, у ст. 10 закону розмежовано авторське право і право власності на матеріальний, електронний (цифровий) об'єкт, в якому втілено (зафіксовано) твір. Новацією є те, що законодавець розмежував матеріальний і електронний (цифровий) об'єкт, в якому втілено (зафіксовано) твір. Відтак відчуження електронного (цифрового) об'єкта, в якому втілено (зафіксовано) твір, не означає передання (відчуження) майнових прав на твір і навпаки.

Також електронна форма є формою існування та відтворення твору. Надання твору електронної форми вважається створенням такого твору.

Певні новації торкнулися і особистих немайнових та майнових прав автора. Так, перелік особистих немайнових прав автора доповнено правом надати назву твору або залишити його без назви, та правом присвятити твір особі (особам), події або даті. Це, безумовно, слухне законодавче нововведення, водночас можливо, було б слухним додатково доповнити перелік особистих немайнових прав, які передбачені в законодавстві зарубіжних країн. Зокрема, до особистих немайнових прав автора, які не передбачені у новому законі про авторське право, є право на доопрацювання твору, право на першу публікацію твору (оприлюднення твору), право заперечувати проти знищення чи видалення твору, право на збереження конфіденційності певних фотографій та ін. [10, с. 65].

Щодо майнових прав автора звертаємо увагу на те, що не є використання твору розміщення гіперпосилання та/або фреймінгу, якщо такі дії стосуються твору, що був попередньо правомірно розміщений без обмеження доступу на веб-сайті (веб-сторінці), на який направляє гіперпосилання та/або фреймінг, таким чином, щоб представники публіки могли отримати доступ до даного об'єкта з місця та у час, обрані ними індивідуально. Водночас якщо твір було попередньо правомірно розміщено з обмеженнями доступу на веб-сайті (веб-сторінці), на який направляє гіперпосилання та/або фреймінг, а гіперпосилання та/або фреймінг дозволяє обійти такі обмеження доступу, дії з розміщення таких гіперпосилань та/або фреймінгу є використанням твору способом інтерактивного надання доступу (при цьому під інтерактивним наданням доступу слід розуміти поширення об'єкта авторського права для публіки з використанням кабелю чи без нього, у тому числі в мережі Інтернет або інших інтерактивних мережах, зокрема розміщення гіперпосилань та розміщення на одному веб-сайті цифрового контенту з іншого веб-сайту без його відтворення (фреймінг) таким

чином, щоб представники публіки мали змогу отримати доступ до відповідного об'єкта з місця та у час, обрані ними індивідуально).

Змін у правовій охороні зазнав і такий об'єкт як комп'ютерна програма. Зокрема, комп'ютерна програма розглядається як набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером (настільним комп'ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою, смарт-телевізором тощо), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату, зокрема операційна система, прикладна програма, виражені у вихідному або об'єктному кодах. Охорона комп'ютерної програми поширюється на комп'ютерні програми, виражені у вихідному або об'єктному кодах, якщо вони є оригінальними, що є традиційним для всіх об'єктів авторського права. Важливим є те, що охорона надається саме формі вираження комп'ютерної програми. Натомість графічний інтерфейс користувача, набір виконуваних функцій, формат файлів даних, які використовуються у комп'ютерній програмі для експлуатації її функцій, не є формами вираження комп'ютерної програми. Також не охороняються авторським правом ідеї та принципи, на яких ґрунтується будь-який елемент комп'ютерної програми, зокрема ті, на яких ґрунтується її інтерфейс, логічні схеми, алгоритми та мови програмування. Звертаємо увагу також на те, що законний користувач комп'ютерної програми (особа, яка правомірно володіє копією комп'ютерної програми, виготовленою правомірно) має право здійснювати відтворення комп'ютерної програми в цілому або частково, будь-яким способом та в будь-якій формі, право здійснювати переклад, адаптацію або будь-яку іншу зміну (модифікацію) комп'ютерної програми і відтворення результатів таких дій.

Новий закон про авторське право (2022) вдосконалив порядок припинення порушень авторського права і суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Зокрема, станом на сьогодні в порядку позасудової процедури припинення порушення авторських прав можна вимагати припинення незаконного використання будь-яких об'єктів авторського права, а не лише окремих з них, як було у попередньому законі. Також новий закон накладає певні зобов'язання на постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського права і суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Так, постачальники послуг хостингу зобов'язані передбачати у договорах про надання послуг хостингу умови і правила, що забороняють замовникам послуг вчиняти дії з розміщення цифрового контенту з порушенням авторського права третіх осіб, а також зобов'язують замовників послуг зазначати достовірну і коректну інформацію про себе, у тому числі свої контактні дані, а в разі їх зміни – невідкладно інформувати про це в порядку, визначеному законодавством.

Законодавець також передбачив положення про відповідальність провайдерів послуг обміну контентом за порушення авторського права та/або суміжних прав. Зокрема, провайдери послуг обміну контентом не будуть нести відповідальності за порушення авторського права за умови що вони: вжили всіх можливих заходів для отримання відповідного дозволу; вжили всіх можливих заходів для унеможливлення обміну контентом стосовно об'єктів авторського права, щодо яких суб'єкти авторського права подали в порядку, визначеному законом, заяву з вимогою унеможливлення доступу до цифрового контенту та недопущення подальшого розміщення на веб-сайті відповідного контенту; вжили заходів для припинення порушень авторського права з використанням мережі Інтернет, передбачених законом, а також для недопущення повторного розміщення на веб-сайті (веб-сторінці) відповідних об'єктів авторського права, доступ до яких було унеможливлено.

Безумовно, новий закон про авторське право (2022) передбачає і інші суттєві новації щодо врегулювання відносин у сфері авторського права і суміжних прав. Ці новації можуть бути предметом численних наукових аналізів і дискусій, які будуть неодмінно відображені у наступних наукових публікаціях.

Висновки. Прийняття Закону про авторське право (2022) є важливим кроком для вдосконалення законодавства у сфері авторських та суміжних прав. Закон відображає сучасні практики правозастосування, які існують в Україні і закордоном. Закон приділив багато уваги

цифровому середовищу як місцю здійсненню авторських прав. У законі по-новому унормовано особливості набуття, здійснення та захисту авторських прав на різні об'єкти авторського права (комп'ютерні програми, бази даних, сирітські твори тощо). Визначено порядок надання правової охорони об'єктам, які не мають оригінальності, але які наділені правами особливого роду (*sui generis*), та які пов'язані зі сферою авторського права та суміжних прав. У законі вдосконалено порядок та способи захисту авторських та суміжних прав, в тому числі і позасудовий порядок захисту прав, що порушені у мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гладь, Ю. О., Тарасенко, Л. Л. Становлення та розвиток законодавства про промислову власність в Україні. *Форум Права*. 2020. 62(3). С. 6–17.
2. Дорошенко О., Работягова Л. Новий інститут права інтелектуальної власності в Україні – незареєстрований промисловий зразок. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 4. С. 42–51.
3. Дорошенко О., Работягова Л. Деякі аспекти встановлення відповідності промислового зразка критеріям охороноздатності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2021. № 1. С. 27–38.
4. Капіца Ю. Незареєстрований промисловий зразок: особливості захисту прав в Європейському Союзі та проблеми тролінгу в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 5. С. 60–71.
5. Кириленко А. Законодавство ЄС у сфері промислових зразків : теоретично-практичний коментар. 2021. 91 с. ISBN: 978-84-09-28480-1.
6. Тарасенко Л.Л. Реформа патентного законодавства (2020): основні новації щодо винаходів (корисних моделей). *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. 2021. № 73. С. 67–76.
7. Тарасенко Л.Л. Новації щодо правової охорони промислових зразків. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2022. № 70. С. 196–202.
8. Зеров К. О. Компенсація як спосіб захисту авторського права і (або) суміжних прав за новим законом України «Про авторське право і суміжні права». *Юридична практика*. 2022. URL: <https://pravo.ua/kompensatsiia-iak-sposib-zakhystu-avtorsko-ho-prava-i-abo-sumizhnykh-prav-za-novym-zakonom-ukrainy-pro-avtorske-pravo-i-sumizhni-prava/> (дата звернення 28.12.2022).
9. Штефан А. С. Удосконалення законодавства України про авторське право у контексті досвіду держав-членів ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2022. № 1. С. 5–15.
10. Simon Stokes. Digital Copyright : Law and Practice. *Bloomsbury Publishing*. 2014. 310 p.

ОСОБИСТІ ПАПЕРИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

PERSONAL PAPERS AS AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION
UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINEШимон С.І., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного права*Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана*Лупало О.А., к.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджуються публічно-правові та приватно-правові проблеми права на особисті папери. Визначено ознаки особистих паперів як об'єкта правової охорони, доведено, що особисті папери існують у речовій та неречовій формі. Здійснено співставлення понять особистих паперів та кореспонденції, доведено, що поняття «кореспонденція» охоплює всі види і засоби комунікації, які використовує фізична особа, тоді як особисті папери – це різноманітні документи, фотографії, листи, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали особи тощо; кореспонденція трансформується в особисті папери.

З'ясовано, що у сфері публічного права право особи на особисті папери не задеклароване й частково захищається шляхом встановлення заборон, форм і заходів відповідальності за порушення права на таємницю кореспонденції. Внаслідок безпосередньої пов'язаності особистих паперів з особистим (приватним) життям людини конституційний та цивільно-правовий захист особистого (приватного) життя та конфіденційної інформації про особу поширюється на особисті папери.

У приватно-правовій сфері право на особисті папери закріплене в нормах цивільного законодавства, де також визначено позитивний зміст цього права та конкретні повноваження фізичної особи щодо його здійснення.

Особисті папери є такими, що пов'язані з сімейними, побутовими, інтимними, іншими особистими відносинами фізичної особи, де вона вивільнена від будь-яких службових, громадських, публічних функцій. А право на особисті папери безпосередньо пов'язане із правом фізичної особи на приватність.

Особисті папери належать до сфери особистого життя людини і є частиною її приватності. Право на особисті папери є елементом права фізичної особи на особисте (приватне) життя, елементом права на приватність, проте відповідно до цивільного законодавства України право на особисті папери охороняється як самостійне право особи. Тому незалежно від змісту та виду особистих паперів, право особи на них має захищатися як умова недоторканності особистого/приватного життя особи.

Ключові слова: право на особисті папери, особисті немайнові права фізичної особи, особисте (приватне) життя; право на приватність.

The article examines the public-law and private-law problems of the right to personal papers. The features of personal papers as an object of legal protection have been determined, and it has been proved that personal papers exist in material and non-material form. A comparison of the concepts of personal papers and correspondence was made, it was proved that the concept of «correspondence» covers all types and means of communication used by an individual. And personal papers are various documents, photographs, letters, diaries, other records, personal archival materials of an individual, etc.; correspondence is transformed into personal papers.

It was found that in the field of public law, the right of a person to personal papers is not declared. It is partially protected by establishing prohibitions, forms and measures of responsibility for violation of the right to secrecy of correspondence. Personal papers are directly related to a person's personal (private) life. As a result, the constitutional and civil law protection of personal (private) life and confidential information about a person extends to personal papers.

In the sphere of private law, the right to personal documents is enshrined in the norms of civil legislation, which also defines the positive content of this right and the specific powers of an individual regarding its implementation.

Personal papers are documents related to family, domestic, intimate, other personal relationships of an individual, where he is exempt from any official, public, public functions. And the right to personal papers is directly related to the right of an individual to privacy.

Personal papers appertain to the sphere of a person's personal life and are part of his private life. The right to personal papers is an element of an individual's right to personal (private) life, an element of the right to privacy. According to the civil legislation of Ukraine, the right to personal papers is protected as an independent right of an individual. Therefore, regardless of the content and type of personal papers, a person's right to them must be protected as a condition for the inviolability of a person's personal/private life.

Key words: the right to personal papers, personal non-property rights of an individual, personal (private) life; the right to privacy.

Постановка проблеми. Конституційні норми та норми галузевого (цивільного) законодавства охороняють низку особистих немайнових прав людини (фізичної особи), серед яких, зокрема, право на таємницю телефонних розмов, кореспонденції, листування. За змістом із такими категоріями, як кореспонденція, листування тісно пов'язане поняття особистих паперів. У книзі другій Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) серед низки близьких за змістом особистих немайнових прав фізичної особи закріплене право на особисті папери, встановлені правила розпорядження особою своїми особистими паперами, правила ознайомлення третіх осіб зі змістом особистих паперів, які належать фізичній особі.

Відповідно постає низка питань, з'ясування яких є доцільним для розуміння змісту права особи на особисті папери та визначення рівня його правової охорони. Передусім, має значення питання про сутність та ознаки осо-

бистих паперів як об'єкта суб'єктивних прав, особливості особистих паперів, які відрізняють їх, зокрема, від кореспонденції та листування. Важливим є також питання про належність особистих паперів до сфери приватного чи особистого життя фізичної особи, а також проблема недоторканності особистих паперів публічних осіб. Відповідь на ці питання дозволить з'ясувати рівень самостійності права на особисті папери та ступінь його юридичного забезпечення, що і є метою нашої праці.

Аналіз останніх досліджень. У межах комплексних і фрагментарних розробок питання про право особи на особисті папери досліджувалося, зокрема, в розрізі проблем захисту від втручання в особисте життя людини (І. Г. Бабич), таємниці особистого життя (Н. В. Устименко), в контексті способів захисту права на особисті папери (С. С. Клімовський), системи особистих немайнових прав фізичної особи (У. Б. Андрусів, Н. О. Давидова,

О. В. Кохановська, Р. О. Стефанчук, С. О. Сліпченко та ін.). Однак в цілому варто зазначити, що проблема змісту, здійснення та захисту права особи на особисті папери, як правило, досліджується у працях із дотичною тематикою, переважно в контексті аналізу системи особистих немайнових прав фізичної особи і предметом самостійної уваги науковців виступає у невинуватих рідкісних випадках.

Основний виклад матеріалу. Право на особисті папери закріплене у ст. 303 ЦК України серед особистих немайнових прав фізичної особи, які забезпечують її соціальне буття. Отже з позиції законодавця це право належить фізичній особі, закон не визнає таких прав за іншими суб'єктами, насамперед, через їх означення особистими правами, що притаманні саме людині.

За місцем, яке визначене для цього права на рівні закону, слід дійти висновку, що воно реалізується у сфері соціального буття людини. Разом із тим, в літературі, де наводиться докладніша класифікація особистих немайнових прав фізичної особи, таке право віднесене до прав, які забезпечують приватність фізичної особи, та розглядається у контексті права на недоторканність особистої документації поряд із правом на особисте (приватне) життя та його таємницю, правом на таємницю кореспонденції, а також правами, що виникають із цивільно-правового захисту інтересів фізичної особи під час проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок й охорони інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях, в інших художніх творах [1, с. 221, 226]. Таким чином право на особисті папери споріднене з правами на особисте (приватне) життя, на таємницю приватного життя, таємницю кореспонденції, на захист зображення фізичної особи. А саме поняття особистих паперів певною мірою пересікається за змістом із поняттям кореспонденції. Як правове поняття кореспонденція позначає обмін листами, повідомленнями, окреме відправлення (лист, телеграму, повідомлення тощо) або сукупність (архів) таких відправлень. Зі співставлення понять «особисті папери» та «кореспонденція» можливо дійти висновку, що у процесі комунікації відповідні повідомлення розглядаються як кореспонденція, яка з моменту отримання її адресатом стає частиною його особистих паперів.

Питання ж щодо охоплення змісту цього права поняттям права на приватність потребує окремої уваги. Насамперед, пов'язаність права на особисті папери з приватністю фізичної особи обумовлена якістю паперів як особистих. Йдеться про документи, фотографії, щоденники, інші записи, архівні матеріали (частина 1 ст. 303 ЦК України), які, по-перше, є особистими, тобто вони безпосередньо стосуються особи-власника, причетні до її особистого життя, містять певну інформацію про нього, про події, які відбувалися з особою, її вчинки, висловлювання, мрії, почуття, емоції, взаємини з іншими людьми тощо. По-друге, ці папери є власністю фізичної особи, якої вони стосуються.

Законодавець застосовує як рівнозначні терміни «особисте життя» та «приватне життя», тоді як «право на приватність» наразі досить широко використовується саме в доктрині. Так, у положеннях ЦК України наприклад, в одних випадках йдеться про особисте життя людини, (ст. 3, ст. 301), а в інших – про сферу приватного життя (ст. 271). Водночас відмінності між «особистим» та «приватним» видаються помітними, що доведено нами в іншій праці [2, с. 123]. Особистий є невід'ємним від особи та не може бути відокремлений (особисте немайнове благо); приватний – такий, що належить виключно особі, яка владарює над об'єктом, усуває всіх інших зі сфери своєї влади, незалежно від фактичної можливості впливати на нього (приватна власність, приватне життя).

В юридичній літературі особисте/приватне життя пов'язують із сімейними традиціями, відносинами, побутовими звичками, режимом і способом життя, способами користування різноманітними благами, вибором роду

занять, дозвілля, вподобаннями, формуванням оточення, знайомств, дружби і подібн. Саме відмінності у позиціях щодо термінів «особисте життя» чи «приватне життя» сприяли появі в науці альтернативного поняття *приватності*. Запропоновано закріпити в законі право на приватність як таке особисте немайнове право фізичної особи, яке забезпечує її життєдіяльність у сфері сімейних, побутових, інтимних, особистих та інших відносин, а також надає можливість визначати межі та режим доступу до цієї приватності, що вперше було ініційовано Р. О. Стефанчуком [7, с. 476–479].

Законодавець визначає особисті папери, які «стосуються особистого життя» іншої (фізичної) особи, з чого зрозуміло, що такі папери нерозривно пов'язані з особистим життям людини. А право на особисті папери безпосередньо пов'язане із правом на особисте життя та його таємницю, яке проголошене у ст. 303 ЦК України. Відповідно до згаданої норми фізична особа сама визначає своє особисте життя та має право на збереження у таємниці його обставин, визначає можливість ознайомлення з ними інших осіб і може надавати згоду на їх розголошення. Конституційні норми захищають особу від втручання в її особисте і сімейне життя та забороняють збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди; винятки можуть бути встановлені законом виключно в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ст. 32 Конституції України). Як правило, в особистих паперах втілюється інформація про обставини приватного, сімейного життя людини, а самі особисті папери стають частиною особистого життя. Внаслідок безпосередньої пов'язаності особистих паперів з особистим життям людини конституційний та цивільно-правовий захист особистого життя та конфіденційної інформації про особу поширюється на особисті папери. Таким чином щодо особистих паперів також існує право та таємницю та право на захист від збирання, зберігання, використання та поширення таких паперів без згоди особи, особистого життя якої вони стосуються.

Отже особисті папери є такими, що пов'язані з сімейними, побутовими, інтимними, іншими особистими відносинами фізичної особи, де вона вивільнена від будь-яких трудових чи публічних функцій, а право на особисті папери нерозривне із правом фізичної особи на особисте життя, правом на приватність.

Особисті папери є власністю фізичної особи, якої вони стосуються. Щодо цієї ознаки особистих паперів важливо визначити, які саме повноваження фізичної особи як власника такого об'єкта? Класична тріада повноважень власника тут є придатною лише частково, коли йдеться про особисті папери, що втілені в документарному вигляді (уречевлені) і щодо яких можливо здійснювати фактичне володіння. Але й у цьому випадку постає питання щодо таких особистих паперів, які перебувають у володінні однієї фізичної особи, але стосуються особистого життя іншої. Наприклад, листи, написані фізичною особою, які зберігаються в адресата, входять до архіву особистих паперів останнього, проте він не в змозі ними розпорядитися без згоди адресанта. Подібна ситуація складається у разі, коли фотозображення фізичної особи зберігаються у третіх осіб. У таких випадках річ (лист, світлина) перебуває у фактичному володінні особи та є об'єктом її права приватної власності, проте, оскільки ця річ пов'язана з іншим суб'єктом (адресантом, особою, яка зображена на світлинці) власник не в змозі нею самостійно розпорядитися. Згідно до частини 3 ст. 303 ЦК України на використання особистих паперів фізичної особи, які стосуються особистого життя іншої особи, необхідна згода останньої.

Однак право розпорядження є ключовим повноваженням власника, і якщо особа не в змозі самостійно розпорядитися об'єктом, то вона не є повноправним його власником. Практично особа, у власності якої є папери,

які стосуються особистого життя іншої особи, та ця інша особа розпоряджаються такими паперами спільно. Таким чином слід дійти висновку, що право власності на учречлені особисті папери фізичної особи, які стосуються кількох осіб, розщеплюється: право володіння здійснюється особою-власником, в якій вони зберігаються, а право розпорядження – спільно (за погодженням) з особою, приватного життя якої ці папери стосуються.

Відповідно до положень ст. 303 ЦК України власнику особистих паперів належить виключне право давати згоду на ознайомлення з особистими паперами та їх використання, зокрема шляхом опублікування. Таке право переходить у спадщину; при цьому коло осіб, які його успадковують, чітко визначене законом: це діти, вдова (вдвєць); за умови ж якщо їх немає – батьки, брати та сестри.

Також власник особистих паперів може усно або письмово розпорядитися ними, зокрема й на випадок своєї смерті (ст. 304 ЦК України). Він у змозі передати свої особисті папери до фонду бібліотеки або архіву, з додержанням прав фізичних осіб, особистого життя яких ці папери стосуються. Внаслідок цього відповідно до ст. 305 ЦК України з цими паперами можна вільно ознайомлюватися і використовувати їх, зокрема шляхом опублікування, якщо тільки інше не було встановлено договором, за яким ці особисті папери були передані до фонду бібліотеки, архіву.

Отже, власнику особистих паперів належать такі повноваження: право володіння особистими паперами; право використання особистих паперів; право розпорядитися особистими паперами, зокрема шляхом: їх опублікування, надання згоди іншим особам на ознайомлення з особистими паперами, передання особистих паперів до фонду бібліотеки, архіву. Право розпорядження особистими паперами, які стосуються особистого життя іншої особи, здійснюється спільно власником цих паперів та особою, якої вони стосуються.

Водночас в умовах тотальної цифровізації змінюються, насамперед, саме уявлення про форму особистих паперів. Попри значення терміну «папір» як матеріального, учречленого носія певної інформації, нормативні положення щодо особистих паперів звісно поширюються й на відносини, об'єктом яких виступають особисті папери, що існують в електронній чи іншій формі, яка не передбачає використання паперу в його первісному значенні (цифрові світлинки, електронні листи, листування в месенджерах соціальних мереж, аудіозапис щоденника, відеозапис події тощо).

Чинне законодавство в аналогічних випадках щодо цінних паперів застосовує термін «бездокументарні». Сам термін «документ» фігурує в низці законів, з яких очевидно, що документ може існувати в різних формах, а не лише в паперовій. Відповідно до частини 1 ст. 1 Закону України «Про інформацію» [4] документом є матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є збереження та передавання її в часі та просторі. А відповідно до ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [5] в електронних документах інформація зафіксована у вигляді електронних даних. Отже законодавець застосовує щодо форми документів аналогі «бездокументарний» та «електронний». Науковці ж, зокрема В. В. Посполітак, пропонують уживати термін «паперові» та «безпаперові» («цінні папери»), чи «готівкові» та «безготівкові» [6, с. 23–25].

На нашу думку, термін «бездокументарний», хоч і є усталеним, проте не дуже прийнятний щодо особистих паперів. Як бачиться, документ завжди спрямований до третіх осіб, він підтверджує, засвідчує, встановлює, забороняє певні дії, обставини тощо і завжди має правове значення. Тоді як особисті «папери» спрямовані виключно всередину приватності, основним споживачем утіленої в них інформації є приватна особа, життя якої вони стосуються. Терміносполучення «безпаперовий особистий

папір» також видається невдалим. Тому, на нашу думку, особисті папери, виражені в електронній, цифровій, іншій окрім паперової, формі доцільно іменувати неречовими особистими паперами.

Особливістю таких неречових особистих паперів є, по-перше, специфіка способів їх збирання, зберігання та поширення – це здійснюється за допомогою технічних засобів, пристроїв, програм та ін. (комп'ютер, планшет, смартфон, мережа Інтернет, хмарний сервіс, веб-сторінка тощо). По-друге, неречовим особистим паперам притаманний ефект множення – спрощена можливість копіювання, множення та одночасного поширення на широку аудиторію без вилучення оригіналу з володіння власника.

Цей ефект множення позначається на способах здійснення прав власника та вразливості його інтересів, забезпечити збереження яких при масовому поширенні інформації вкрай складно. Яскравий приклад ми маємо в соціальних мережах. Передусім, це стосується світлин зі зображенням подій з особистого життя фізичної особи. Так, у випадках, коли фізична особа розміщує такі світлинки на своїй персональній сторінці, виникає можливість копіювання та множення цих світлин і поширення (збереження) їх поза межами персональної сторінки власника. Доступність до змісту таких особистих паперів виникає у невизначеній кількості осіб, які набувають можливості і володіння ними; останнє, як правило, не відповідає інтересам особи, якої вони стосуються. З одного боку, в цих випадках, фізична особа – власник особистих паперів з власної ініціативи надає їм публічності, а з другого боку, вона не в змозі захиститися від копіювання та поширення цих паперів третіми особами.

Саме в соціальних мережах можливе накопичення та збереження особистих паперів навіть без згоди користувача, якого вони стосуються. Наприклад, у випадках, коли система розпізнає зображене обличчя на випадково зроблених іншими користувачами світлинах, ідентифікує особу, позначає її, про що надсилає їй повідомлення; отже система збирає, зберігає та накопичує особисті папери фізичної особи, незалежно від її згоди на це. Більше того, система обробляє інформацію, зібрану з цих паперів (зокрема про стиль життя, хобі, смаки, вподобання), та використовує її для аналізу та формування переліку імовірних споживацьких інтересів користувача.

Угода для користувачів соціальної мережі певним чином регулює такі питання. Так, наприклад, Умови надання послуг компанією Meta (колишня Facebook) користувачам соціальної мережі Facebook [7] попереджають, що компанія використовує персональні дані користувача, щоб визначати, які персоналізовані рекламні оголошення йому показувати. В зазначених Умовах компанія застерігає, що вона не продає особисті дані рекламодавця, не передає їм інформацію, яка ідентифікує користувача, якщо тільки він не надав спеціального дозволу на це. Приймаючи зазначені Умови в момент створення особистої сторінки у мережі Facebook, користувач тим самим надає дозвіл компанії Meta використовувати його особисті папери в зазначених цілях.

Особливим є питання про право на особисті папери публічної фізичної особи. Відомо, що особисте життя громадських діячів, передусім, політичних, яким публіка довіряє представницькі та управлінські функції, викликає підвищений інтерес. Це пояснюється тим, що публічні особи, як правило, повинні втілювати моральний авторитет суспільства або певної його частини. Тож публіка має право знати, чи відповідає конкретна публічна особа уявленням про неї в соціумі, а отже і співставляти її вчинки, звички, спосіб життя із усталеними моральними устоями та проголошуваними нею принципами. Тому в численних журналістських розслідуваннях, наприклад, часто фігурують як матеріали з особистого листування таких осіб, приватні світлинки і т. ін.

У цьому випадку, схоже, ми стикаємося з колізією двох прав: права публічної особи на приватне життя та права громадян (суспільства) на об'єктивну інформацію про публічну особу. Намагаючись провести демаркаційну лінію при зіткненні цих прав, маємо враховувати низку чинників.

Передусім, в момент здійснення свого вибору щодо виду діяльності особа усвідомлює наслідки публічності, зокрема і підвищений інтерес суспільства до неї, її оточення, способу життя, вподобань тощо. При цьому публічність особи не позбавляє її конституційно-правового статусу та, зокрема, права на таємницю приватного життя, що охоплює і таємницю особистих паперів, які стосуються саме особистого, сімейного життя людини. Але ж факти аморальних вчинків, що вчиняються публічною особою, скажімо, в межах сім'ї, можуть становити суспільний інтерес, позаяк свідчать, що особа не відповідає тим вимогам, які висуває до неї суспільство, виявляючи до неї довіру як до особи, яка асоціюється зі взірцями людської особистості. Тому у випадках, коли в особистих паперах відтворено факти, які свідчать про невідповідність поведінки публічної особи у сфері особистого життя моральним засадам суспільства, що становить публічний інтерес,

перевага має надаватися праву публіки на об'єктивну інформацію про публічну особу. Якщо особисті папери відтворюють обставини особистого життя публічної особи, які не можуть становити публічного інтересу, перевага має належати праву такої публічної особи на особисті папери та їх таємницю.

Висновки. Особисті папери прямо пов'язані з сімейними, побутовими, інтимними, іншими особистими відносинами фізичної особи, а право на особисті папери – з правом фізичної особи на приватність; внаслідок цього конституційний та цивільно-правовий захист особистого життя, його таємниці та конфіденційної інформації про особу поширюється на особисті папери.

Власнику особистих паперів належать повноваження володіння особистими паперами, використання цих паперів та розпорядження ними; право розпорядження паперами, які стосуються особистого життя іншої особи, здійснюється спільно власником цих паперів та особою, якої вони стосуються. Якщо уречевлені папери стосуються особистого життя кількох осіб, то право власності на них розщеплюється: право володіння належить особі, в якій вони зберігаються, а право розпорядження – спільно особам, особистого життя яких ці папери стосуються.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін. Особисті немайнові права особи : навч. посібн. Львів. 2021. 444 с.
2. Шимон С. І., Лупало О. А. Право особи на таємницю кореспонденції: питання публічно-правової та приватно-правової термінології. *Науковий Вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 72. Част. 1. С. 118–125.
3. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К., 2007. 626 с.
4. Про інформацію. Закон України від 2 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
5. Про електронні документи та електронний документообіг. Закон України від 22 травня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003 р. № 36. Ст. 275.
6. Посполітак В. В. Правові аспекти існування «бездокументарних» цінних паперів. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1999. № 4. С. 23–25.
7. Умови надання послуг користувачам Facebook компанією Meta. URL: <https://www.facebook.com/legal/terms>.

ЕЛЕКТРОННА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ З ВИКОРИСТАННЯМ УДОСКОНАЛЕНИХ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ (КЕП, SMART-ID, MOBILE ID)

ELECTRONIC PERSONAL IDENTIFICATION IN THE CONDITIONS OF MARITAL STATE USING ADVANCED DIGITAL TECHNOLOGIES (KEP, SMART-ID, MOBILE ID)

Шумак І.О., к.ю.н.,
доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Царик О. В., студентка III курсу юридичного факультету
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Наукове дослідження присвячено визначенню способів та можливостей безпечної та захищеної електронної ідентифікації особи з використанням кваліфікованого електронного підпису, його вдосконаленої форми SmartID, мобільного цифрового підпису (Mobile ID) в сучасних цивільно-правових відносинах. Досліджено правовий режим електронного цифрового підпису, кваліфікованого електронного підпису (далі – КЕП) в законодавстві, використання останнього при укладанні правочинів, технологію використання мобільного цифрового підпису (Mobile ID) в цивільному обороті, забезпечення захисту приватних даних фізичних чи юридичних осіб. Засоби електронної ідентифікації особи, такі як кваліфікований електронний підпис (КЕП) та мобільний цифровий підпис (Mobile ID) допомагають забезпечити безпечну ідентифікацію особи. Ці технології використовуються для захисту персональних даних під час використання цивільно-правових договорів.

Проаналізовано укладання окремих видів договорів в умовах воєнного стану з урахуванням можливості захисту персональних даних з використанням кваліфікованого електронного підпису, мобільного цифрового підпису. Запропоновано запровадження інструментів електронної ідентифікації, постійний моніторинг з боку держави у сфері Mobile ID задля поширення можливості безпечно використання електронного цифрового підпису для укладання цивільно-правових договорів. Також було досліджено процес реалізації права на приватність життя та на повагу до останнього з метою укладення належних правочинів та надання послуг, захищаючи при цьому конфіденційну інформацію особи. Було визначено як забезпечення приватності реалізовано у електронних цифрових технологіях (КЕП, Smart-id, Mobile id). Встановлено можливі проблеми, які виникають на даному етапі застосування цих технологій та способи їх подолання.

Ключові слова: воєнний стан, електронна ідентифікація, електронний підпис, персональні дані, захист даних.

The scientific research is devoted to determining the methods and possibilities of safe and secure electronic identification of a person using a qualified electronic signature, its improved form SmartID, mobile digital signature (Mobile ID) in modern civil legal relations. The legal regime of electronic digital signature, qualified electronic signature (hereinafter – KEP) in the legislation, the use of the latter in concluding transactions, the technology of using a mobile digital signature (Mobile ID) in civil transactions, ensuring the protection of private data of individuals or legal entities have been studied. Means of electronic identification of a person, such as a qualified electronic signature (KEP) and a mobile digital signature (Mobile ID) help ensure secure identification of a person. These technologies are used to protect personal data when using civil law contracts.

The conclusion of certain types of contracts in the conditions of martial law was analyzed, taking into account the possibility of protecting personal data using a qualified electronic signature, a mobile digital signature. It is proposed to introduce electronic identification tools, constant monitoring by the state in the field of Mobile ID in order to spread the possibility of safe use of electronic digital signature for concluding civil law contracts. The process of realizing the right to privacy of life and respect for the latter was also investigated in order to conclude appropriate transactions and provide services, while protecting confidential personal information. It was determined how to ensure privacy implemented in electronic digital technologies (KEP, Smart-id, Mobile id). Possible problems that arise at this stage of the application of these technologies and ways to overcome them have been identified.

Key words: martial law, electronic identification, electronic signature, personal data, data protection.

Постановка проблеми. Внаслідок збройної агресії РФ проти України та стрімкого впливу інформаційно-комунікаційних технологій на товарно-грошові відносини, що знаходяться у сфері цивільного обороту в Україні, суттєво зростає кількість договорів, які укладаються в електронній формі. Сфера застосування електронних документів як у договірних цивільних правовідносинах, так і в цілому у відносинах приватних осіб з державними органами, судами та з іншими суб'єктами публічного права, має очевидну тенденцію до розширення і зростання. У багатьох сферах товарно-грошового обміну взаємодія виконавців і замовників вийшла на абсолютно новий організаційно-правовий рівень та здійснюється виключно в онлайн режимі. Через територіальну віддаленість багатьох українців та компаній внаслідок воєнних дій на території держави, співпраця з іноземними компаніями та партнерами, надання послуг громадянам іншої держави не завжди відбувається підписанням досягнутої домовленості на паперових носіях. Актуальними та важливими є питання

забезпечення при укладанні таких договорів захисту персональних даних осіб, налагодження системи її гарантування на законодавчому рівні та реалізації останньої в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Створення, особливості застосування та отримання електронного підпису досліджували, зокрема, М. Білуха, Т. Мельник, В. Онищенко. Правове регулювання електронно-цифрового підпису, як засобу захисту електронних документів, визначення його ознак та функцій, розглядали у своїх працях: Н. Варновський, В. Глушков, М. Денісова, В. Колісник, Г. Купріянова, А. Матвієнко, М. Цивін, В. Ященко та ін.

Виклад основного матеріалу. З огляду на стрімкі тенденції діджиталізації сучасного життя та активний розвиток цифрових технологій, серйозних змін зазнають сучасні правові відносини. Внаслідок збройної агресії РФ проти України гостро постало питання про необхідність забезпечення застосування нових електронно-цифрових технологій для вчинення правочинів, забезпечення судо-

вого захисту, доступу до інформаційних систем. Існує потреба у належному більш чіткому врегулюванні таких процесів та гарантування всебічного захисту інтересів учасників правовідносин та їх даних.

У ХХІ ст. інформаційно-комунікаційні технології стали провідною рушійною силою, яка досить потужно впливає на всі сфери життя суспільства та здатна забезпечити їх належне існування у сучасних умовах. На сьогодні в Україні істотно відчувається потреба в унормуванні нових відносин, що виникають внаслідок постійного розвитку комп'ютерних технологій.

Розвиток і удосконалення електронного документообігу та комерції в Україні стикається з недосконалістю окремих питань правового регулювання щодо електронного цифрового підпису і електронного документообігу. Тому впровадження нових технологій дає шанс, що нові позитивні зміни отримають своє відповідне нормативно-правове закріплення, у тому числі у сфері діджиталізації.

Відповідно до ст. 205 Цивільного кодексу України правочин може вчинятись усно або в письмовій формі. Якщо правочин підписаний його сторонами, він є вчиненим у письмовій формі. Якщо зміст правочину зафіксований в одному чи декількох документах (електронних в тому числі), він вважається таким, що вчинений у письмовій формі. Виходячи з положень ч. 3 ст. 207 Цивільного кодексу України про можливість вчинення підпису за допомогою електронного підпису, цей правочин вважається різновидом письмової форми правочину [1].

Згідно із Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» завершенням оформлення електронного документу є вчинення електронного підпису. Законодавче визначення електронного підпису містить ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» – це дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. Під поняттям «кваліфікований електронний підпис» розуміють удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа [2; 3].

КЕП, який було запроваджено Законом України «Про електронні довірчі послуги», складається з більш захищеного варіанту ключа [3]. Як наслідок, кваліфіковані надавачі електронних послуг були зобов'язані забезпечити дотримання нових стандартів та розпочати випуск та підтримку КЕП замість ЕЦП. Відтак, з введенням КЕП з'явилась можливість захистити своє право на приватність та мінімізувати його порушення.

Право на приватність передбачено ст. 8 європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій зазначається, що кожна особа має право на повагу до власного приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції.

Відповідні положення цієї Конвенції відображено в Конституції України, зокрема у ст. 28, яка передбачає собою певні аспекти фізичної приватності (жодна людина без вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням); ст. 30 (забороняється та не допускається проникнення у житло чи володіння іншої особи); ст. 31 щодо захисту комунікаційної сфери, як таємниці листування, телефонних розмов тощо; ст. 32 захищає інформаційну приватність (не допускається втручання в особисте та сімейне життя, збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди) [4].

Поняття приватності (прайвесі) є доволі широким, до якого входять такі складові, як право на ім'я, на особистий розвиток, релігійні і особисті переконання, гендерна ідентичність; захист даних та особистої інформації, відомостей про здоров'я, охорона шлюбно-сімейних відносин тощо.

Зокрема, Закон України «Про захист персональних даних» передбачає, що персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Відповідно до ч. 2 ст. 24 цього закону передбачено, що в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, а також у володільців чи розпорядників персональних даних, що здійснюють обробку персональних даних, яка підлягає повідомленню відповідно до цього закону, створюється (визначається) структурний підрозділ або відповідальна особа, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці.

Вважаємо, що КЕП забезпечує приватність особи, оскільки зберігається на захищеному носії інформації з криптографічним захистом, що гарантує існування КЕП лише у єдиному екземплярі та, відповідно, виконання усіх операцій всередині такого носія. Крім цього останній забезпечує невилучення секретного ключа КЕП і є захищеним паролем доступу для запобігання несанкціонованому використанню в разі втрати носія. Використання такого засобу вберігає підпис від копіювання та гарантує, що сторонній особі витягнути секретний ключ з захищеного носія неможливо.

Недоліком, на наш погляд, є те, що в умовах воєнного стану звернутися до кваліфікованих надавачів електронних послуг для отримання КЕП чи його продовження для багатьох громадян України є складним процесом. В основному це питання вирішено у Постанові Кабінету Міністрів України № 617 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 березня 2022 р. № 300» про подовження терміну дії електронного підпису. Міністерство цифрової трансформації України разом з Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України уповноважені забезпечити безперебійне функціонування системи надання е-послуг та можуть на основі раніше створених ключів самостійно сформувати новий КЕП [5].

Для підтвердження чинності відкритого ключа такі колективні суб'єкти, як органи державної влади, органи місцевого самоврядування, установи, організації та підприємства державної форми власності, а також індивідуальні – нотаріуси, державні реєстратори тощо, використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа. Зокрема, для реалізації та виконання повноважень, які спрямовані на набуття, припинення чи зміну прав та/або обов'язків юридичної або фізичної особи, використовують лише засоби кваліфікованого електронного підпису чи печатки [6].

Проте для забезпечення належного функціонування електронних підписів необхідно провести низку технологічних вдосколень таким чином, щоб кожна особа, могла здійснювати правочини онлайн безпечно й конфіденційно та, при цьому, щоб не порушувались основоположні права останньої.

Що стосується технології SmartID, вона також передбачає собою процедуру кваліфікованого електронного підпису, який є аналогом власноручного підпису. Кваліфікований електронний підпис SmartID було запроваджено Приватбанком України, який з часом почав набирати все більшого поширення та популярності (наприклад, схожа система передбачена у застосунку Дія. Підпис). Відмінність SmartID від звичайного КЕП полягає в тому, що він зберігається в хмарному середовищі та приєднаний до гаджету особи, де, наприклад, встановлено мобільний додаток «Приват24 для бізнесу». Також технологія SmartID більш зручна, на відміну від КЕП, процедура отримання якого значно складніша та довша, потрібно встановлювати спеціальний плагін або завжди мати в доступі флешку, а також зберігати ключі лише на флешці або робочому комп'ютері [7].

SmartID після створення можна використовувати для формування звітів, укладання та підписування договорів, платежів та доступу до ресурсів і сервісів, таких як Дія,

ID.GOV.UA. тощо. Це означає, що складний процес для отримання кваліфікованого електронного підпису, має альтернативу, його отримати значно простіше, кожна особа має доступ до процедури SmartID з будь якої точки України та навіть поза її межами. Крім цього ризик знищення фізичного носія КЕП буде відсутнім, що зараз, під час бойових дій, є надзвичайно актуальним.

Для регулювання послуг, схожих на SmartID, був запроваджений Закон України «Про хмарні послуги», метою якого було створення умов для здійснення хмарних послуг, у тому числі державними органами з надавачами таких послуг, як на території країни, так і поза її межами. На практиці, що важливо в умовах воєнного стану, органи державної влади дали дозвіл на розміщення публічних реєстрів, інформаційних даних та їх копій на хмарних ресурсах чи в центрах обробки даних, які розташовані за межами України [8].

Наприклад, Національний банк України постановою № 42 від 8 березня 2022 року, надав доручення іншим банківським установам використовувати хмарні ресурси, що розташовані за кордоном, з метою забезпечення належної обробки персональних даних клієнтів.

Варто зазначити, що з метою захисту персональних даних працівники, що мають доступ до персональних даних, виконують письмове зобов'язання щодо нерозголошення персональних даних, які їм були відомі чи довірені у зв'язку з виконанням професійних чи службових або трудових обов'язків. Суб'єкти, які обробляють дані, на усіх рівнях мають забезпечити захист останніх шляхом вжиття спеціальних технічних заходів захисту, у тому числі щодо виключення несанкціонованого доступу до персональних даних, що обробляються та роботі технічного та програмного комплексу, за допомогою якого здійснюється обробка персональних даних [9].

Постає питання про реалізацію вказаних положень на практиці, оскільки через постійну небезпеку, нестабільний Інтернет та відсутність електромережі не завжди є змога здійснювати належну обробку даних. Відтак, є потреба у розгляді даної проблеми з метою недопущення порушення встановленого законодавством права особи щодо захисту її персональних даних та забезпечення безпечного укладання договорів.

Наприклад, із цією метою було внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення слідчих дій. Прокурор, відповідно до нових правил, передбачених ст. 615 КПК України та Прикінцевими положеннями останнього, може санкціонувати тимчасовий доступ до таких джерел, як лікарська, банківська таємниця, персональні дані, що знаходяться у особистому володінні чи в базі персональних даних цієї особи, даних операторів та провайдерів комунікацій при погодженні з керівником прокуратури [10; 11].

Однак широкий перелік доступу до даних особи спричиняє недосконалість таких змін, оскільки не є зрозумілим, в чому виявляється цінність та необхідність розкриття саме цих відомостей особи, та яке значення останніх під час воєнного стану. Доцільним є внесення змін до законодавства з метою деталізації приватних даних, до яких є необхідним доступ державних органів в умовах воєнного стану, та створення окремого законодавчого нормативно-правового акту, який міститиме перелік випадків, щодо яких може застосовуватися такий тимчасовий доступ органів прокуратури тощо.

Щодо сутності Mobile ID – це технологія дистанційної ідентифікації, автентифікації електронного цифрового підпису (ЕЦП) фізичних осіб у інформаційно-телекомунікаційних системах. Вона передбачає зберігання особистих ключів електронного підпису на SIM-карті та передачу даних через SMS. Експерти у цій сфері бачать за цією технологією майбутнє і широкі можливості, адже вона здатна забезпечити одночасно простоту, безпеку та мак-

симальну мобільність користувача у процесі отримання електронних послуг [12].

В Україні вже сформувався попит на взаємодію в електронній формі серед учасників цивільного обороту. Представники комерційної сфери, розуміючи які конкурентні переваги несе цифрова трансформація, готові в електронному вигляді оформляти договори та здійснювати транзакції. У вартість транзакційних витрат включаються різноманітні послуги юристів, нотаріусів, бухгалтерів, а також банківські комісії. Зокрема, при оформленні договору купівлі-продажу нерухомості (ст. 655 ЦК України) необхідно оплатити послуги нотаріусів, оцінювачів, банківських установ тощо [1].

Наші співвітчизники дедалі активніше використовують портали державних послуг – підписують петиції на сайті офіційного інтернет-представництва Президента України, органів місцевого самоврядування, замовляють виписки і довідки, отримують субсидії на сайті Міністерства соціальної політики України, реєструють бізнес тощо. Наприклад, при укладанні декларації з сімейним лікарем її можна «підписати» кодом з SMS, онлайн можна замовити комп'ютер (ст. 712 ЦК України) чи оформити мікрокредит. У кожному з цих випадків укладається договір з електронним підписом.

Розробники та користувачі зазначених електронних послуг схильні вважати, що найбільшими перевагами нововведень є безпека, приватність, доступність і зручність технології Mobile ID, яка дозволить значно розширити аудиторію електронних послуг і забезпечити безпеку відповідних транзакцій.

Проте на шляху розвитку електронного урядування та електронної комерції виникає серйозний бар'єр – відсутність надійних, доступних і безпечних засобів електронної ідентифікації громадян. Зважаючи, що на сьогодні практично весь вітчизняний ринок стільникового зв'язку перебуває під контролем сторонніх суб'єктів господарювання, потребує першочергово врегулювання питання захисту інформації вітчизняними операторами стільникового зв'язку при наданні послуги Mobile ID.

Доступ до електронних довірчих послуг може отримуватись споживачами зі стаціонарних комп'ютерів або мобільних телекомунікаційних пристроїв (смартфонів, планшетів тощо). Однією з нагальних проблем користування електронними довірчими послугами з мобільного пристрою вбачається вибір оптимальної технології формування у ньому кваліфікованого електронного цифрового підпису. У стільниковому зв'язку на зазначеній технології засновується мобільний сервіс Mobile ID, який на вітчизняному ринку телекомунікацій запроваджено мобільними операторами «Київстар», «Водафон» і «Лайфселл» [13].

При наданні електронних довірчих послуг особа ідентифікується за ЕЦП, який генерується криптографічними методами і засобами. При цьому електронні дані, паперові аналоги яких мають містити власноручний підпис особи, надаються з використанням її кваліфікованого електронного підпису. Останній повинен формуватись засобами, які мають документ чи позитивний експертний висновок державної експертизи у сфері криптографічного захисту інформації щодо відповідності вимогам, які встановлюються Кабінетом Міністрів України, що передбачено, зокрема, ч. 2 ст. 17, ч. 3 ст. 19 Закону України «Про електронні довірчі послуги» [3].

Для користування Mobile ID абонент отримує у центрі обслуговування абонентів оператора мобільного зв'язку спеціальну Sim-картку з модулем зберігання першої половини криптографічного ключа ЕЦП і програмних засобів його створення (криптомодуля). У цілях безпеки ЕЦП, програмні засоби його формування не повинні зчитуватись жодними іншими програмними засобами.

Доречно зазначити, що з урахуванням умов воєнного стану, зріс попит на укладання, розірвання чи при-

пинення договорів саме у електронній формі. Зокрема, внаслідок переміщення громадян України країною та за кордон, у багатьох немає змоги розірвати раніше укладений договір оренди житла (ст. 810 ЦК України). Проте відтепер, угоду про розірвання договору найму житла можна підписати у електронній формі з використанням КЕП, Mobile-ID, а крім цього, аналогічні дії можна вчиняти щодо укладання договору оренди житлового приміщення. Схоже передбачено ст. ст. 909, 1029, 1031, 1046, 1131 ЦК України.

Висновок. Запровадження інструментів електронної ідентифікації з використанням кваліфікованого електронного підпису, мобільного цифрового підпису має перспективне значення у подальшому розвитку та запровадженні

аналогічних систем, однак потребує законодавчого вдосконалення з метою захисту приватності особи. Можливість використання цих систем для укладання цивільно-правових договорів в умовах збройного конфлікту РФ проти України дозволило здійснити якісний та кількісний перехід до цифрового та інформаційного суспільства з широким використанням інформаційно-комунікаційних технологій при здійсненні юридично значущих дій, автоматизації документообігу, забезпечення їх прозорості і законності. Проблематикою для подальших наукових досліджень є окремі аспекти гарантування безпеки укладання таких правочинів в умовах воєнного стану з метою здійснення належного захисту прав та інтересів учасників цивільного обороту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.12.2022).
2. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 23.12.2022).
3. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 23.12.2022).
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 23.12.2022).
5. Алла Король. Термін дії ЕЦП подовжено на час воєнного стану – рішення Кабміну. *БУХГАЛТЕР.UA* : вебсайт. URL: https://buh.ligazakon.net/news/210036_termn-d-etsp-podovzheno-na-chas-vonnogo-stanu-rshennya-kabmnu (дата звернення: 23.12.2022).
6. Удосконалений Е-підпис: ДПС роз'яснила особливості його використання : Офіційне видання державної фіскальної служби України. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100025797-udoskonaleniy-e-pidpis-dps-roz-yasnila-osoblivosti-yogo-vikoristannya> (дата звернення: 23.12.2022).
7. Кваліфікований електронний підпис SmartID. *Приватбанк* : вебсайт. URL: <https://privatbank.ua/smart-id> (дата звернення: 23.12.2022).
8. Про хмарні послуги : Закон України від 17.02.2022 р. № 2075-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2075-20#Text> (дата звернення: 23.12.2022).
9. Рекомендації щодо захисту персональних даних в умовах воєнного стану. *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини* : вебсайт. URL: https://ombudsman.gov.ua/news_details/rekomendaciyi-shchodo-zahistu-personalnih-danih-v-umovah-voyennogo-stanu (дата звернення: 23.12.2022).
10. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану : Закон України від 03.03.2022 р. № 2111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#Text> (дата звернення: 23.12.2022).
11. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 23.12.2022).
12. Для чого потрібен Mobile ID та як ним користуватися? Я маю право! URL: <https://pravo.minjust.gov.ua/ua/explanation/1495-dlyachogo-potriben-mobile-id-ta-jak-nim-koristuvatisya> (дата звернення: 23.12.2022).
13. Чеславський О. Mobil-ID та Smart-ID – в чому різниця? *Київлада* : вебсайт. URL: <https://kievlast.com.ua/mind/mobil-id-ta-smart-idv-chomu-riznitsya-perevagi-nedoliki> (дата звернення: 23.12.2022).

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.3+346.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/39>

ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ В ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

FORCE MAJEURE CIRCUMSTANCES IN ECONOMIC OBLIGATIONS

Гордієнко Т.О., старший викладач кафедри цивільного, трудового та господарського права

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглядаються форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) як підстава звільнення від відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Аналізуючи дані обставини з точки зору правового регулювання, зазначено про тотожність категорій форс-мажору та непереборної сили. Відповідні події (дії, явища) обумовлені об'єктивними незалежними від волі сторін чинниками і мають надзвичайний та невідворотний характер. Вичерпного переліку таких обставин законодавство не встановлює, найбільш поширеними є війна, ембарго, акти тероризму, блокада, революція, масові заворушення, введення карантину, страйк, аварія, заборона (обмеження) експорту/імпорту, епідемія, повінь, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо. Інститут форс-мажору має велике науково-практичне значення, особлива актуальність даних питань обумовлена воєнними діями внаслідок збройної агресії Російської Федерації, які зумовили руйнування промислових потужностей, зупинення роботи підприємств, обмеження експортно-імпортних та розрахункових операцій тощо.

Автором проаналізовано поняття та ознаки форс-мажору, зазначено про відмінність таких обставин від підстав розірвання договору або зменшення розміру штрафних санкцій при розгляді спору судом. Правові позиції щодо кваліфікації форс-мажору наведено з урахуванням матеріалів судової практики Верховного Суду у справах господарської юрисдикції. В роботі приділено увагу порядку документального засвідчення форс-мажору та наслідкам порушення встановленого порядку, зазначено про необхідність належного документального підтвердження кожного випадку настання таких обставин і доведення безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку між відповідними подіями та невиконанням конкретно визначеного договірних зобов'язань.

При написанні статті використано наукові роботи за тематикою дослідження, акти чинного законодавства, міжнародно-правові документи, матеріали судової практики Верховного Суду за результатами вирішення господарських спорів щодо порушення умов договору внаслідок дії форс-мажору.

Ключові слова: форс-мажор, непереборна сила, надзвичайні обставини, господарське зобов'язання, господарський договір, сертифікат про форс-мажорні обставини.

The article considers force majeure circumstances (circumstances of force majeure) as a basis for exemption from liability for breach of contractual obligation. Analyzing these circumstances from the point of view of legal regulation, it is noted that the categories of force majeure and force majeure are identical. The relevant events (actions, phenomena) are caused by objective factors independent of the will of the parties and have an extraordinary and unavoidable nature. The legislation does not establish an exhaustive list of such circumstances, the most common are war, embargo, acts of terrorism, blockade, revolution, mass riots, introduction of quarantine, strike, accident, prohibition (restriction) of export/import, epidemic, flood, drought, subsidence and landslide, other natural disasters, etc. The institute of force majeure is of great scientific and practical importance, the special relevance of these issues is due to the military actions as a result of the armed aggression of the Russian Federation, which led to the destruction of industrial facilities, stoppage of the work of enterprises, restrictions on export-import and settlement operations, etc.

The author analyzed the concept and signs of force majeure, noted the difference of such circumstances from the grounds for terminating the contract or reducing the amount of fines when the dispute is considered by the court. Legal positions regarding the qualification of force majeure are given taking into account the case law of the Supreme Court in matters of economic jurisdiction. The work pays attention to the procedure for documentary certification of force majeure and the consequences of violating the established procedure, it is noted about the need for proper documentary confirmation of each case of occurrence of such circumstances and proving a direct cause and effect relationship between the relevant events and non-fulfillment of a specifically defined contractual obligation.

When writing the article, scientific works on the subject of research, acts of current legislation, international legal documents, materials of judicial practice of the Supreme Court based on the results of the resolution of economic disputes regarding the violation of the terms of the contract as a result of force majeure were used.

Key words: force majeure, force majeure, extraordinary circumstances, business obligation, business contract, certificate of force majeure.

Постановка проблеми. Відповідно до норм чинного законодавства одним з ключових принципів договірних відносин є обов'язковість виконання зобов'язань відповідно до умов договору та закону, звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. В той же час, на практиці можуть виникати об'єктивні непередбачувані обставини, що перешкоджають або унеможливають виконання зобов'язань. До них відносять різні за характером та наслідками дії (події, явища) природного, суспільного або техногенного характеру, що отримали поняття форс-мажору. Врегулюванню цих питань присвячується окремий розділ договору, проте сторони зазвичай звертаються до його положень доволі рідко виходячи з виняткового характеру відповідних подій та порівняно низької ймовірності їх настання. Внаслідок збройної агресії Російської Федерації питання форс-мажору, як

підстави звільнення від відповідальності за порушення умов договору, стали більш актуальними і це обумовлює необхідність їх додаткового опрацювання. Важливими залишаються правові аспекти застосування форс-мажору при провадженні господарської діяльності, де істотне значення мають чинники природного та технологічного характеру (сільське господарство, перевезення тощо) або наявний високий рівень виробничого ризику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду форс-мажорних обставин, як особливої категорії зобов'язального права, приділено увагу в наукових роботах з актуальних питань цивільного та господарського права. Поняття та ознаки форс-мажору аналізували О.В. Дмитрієва, В.В. Корнієнко, О.Ю. Макаренко, О.О. Мельник, Є.О. Морозов, О.В. Церковна, І.С. Продаєвич та інші правники. В літературі достатньо докладно проаналізо-

вано види форс-мажорних обставин, їх наслідки, особливості правової кваліфікації окремих дій (подій, явищ) як непереборної сили. В той же час, на думку автора, слід детальніше зупинитися на дослідженні даного правового інституту в контексті судової практики вирішення спорів господарської юрисдикції та проаналізувати особливості його застосування в умовах запровадженого воєнного стану. Необхідним також вбачається проведення співвідношення між форс-мажором та обставинами, за наявності яких розмір штрафних санкцій може бути зменшений судом за результатами вирішення спору.

Метою даної роботи є проведення теоретичного аналізу форс-мажорних обставин та визначення загальних правових позицій щодо їх оцінки при вирішенні справ господарської юрисдикції.

Виклад основного матеріалу. Поняття форс-мажору етимологічно походить від французького терміну «*force majeure*» та латинського «*vis maior*» – вища сила [1].

Форс-мажорні обставини є предметом правового регулювання низки законодавчих актів, зокрема, Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», що визначає поняття таких обставин та містить перелік найбільш поширених подій надзвичайного та невідворотного характеру, які можуть виникати при здійсненні підприємницької діяльності. Відповідно до ст. 14-1 Закону форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безладу, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо [2]. Як бачимо, Закон не містить вичерпного переліку форс-мажорних обставин, а відтак до цієї категорії можуть бути віднесені і інші події, в тому числі, передбачені договором.

В ст. 617 Цивільного кодексу України згадується про непереборну силу як підставу звільнення особи, що порушила зобов'язання, від відповідальності [3]. Аналогічну позицію закріплено і в ст. 218 Господарського кодексу України, яка визначає, що суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності [4]. Аналіз змісту кодексів дозволяє зазначити, що норми даних правових актів не розкривають поняття непереборної сили, проте визначають її ключові риси – надзвичайний та невідворотний характер відповідних подій (п. 1 ч. 1 ст. 263 Цивільного кодексу України, ч. 2 ст. 218 Господарського кодексу України).

Статтею ст. 79 Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980р., приєднання до якої відбулося на підставі Указу Президії Верховної Ради УРСР від 23.08.1989 р. № 7978-XI, передбачено, що сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків [5].

Категорії форс-мажорних обставин та обставин непереборної сили вочевидь є аналогічними за змістом та своїм правовим значенням і тому дослідники схилиються до висновку про їх тотожність [1].

Залежно від причин виникнення та характеру форс-мажорних обставин умовно виділяють наступні групи:

- природні явища – виняткові погодні умови та стихійні лиха (ураган, буря, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, землетрус, пожежа, просідання і зсув ґрунту та ін.);
- обставини соціального (публічного) характеру – страйк, локаут, дія суспільного ворогу, оголошена та неоголошена війна, загроза війни, терористичний акт, блокада, революція, заколот, масові заворушення, громадська демонстрація, протиправні дії третіх осіб тощо;
- дії влади – введення ембарго, заборони, квоти тощо [1].

Окрім наведеної класифікації, існують інші підходи до розмежування форс-мажорних обставин – за терміном дії (короткострокові – ті, які теоретично, або завчасно установлені, мають певні рамки тривалості: перекриття трас, повені, буревії та ін. та довгострокові – тривають протягом невизначеного, або завчасно установленного тривалого періоду: війна, обмеження експорту/імпорту та ін.), за категоріями (рішення органів державної влади, які перешкоджають виконанню контрактів – валютні обмеження, ембарго на експорт, інше; непередбачувані зупинки на виробництві – страйки, саботаж; стихійні лиха; епідемії; пожежі; війна) [6]. Форс-мажорні обставини можуть бути наслідком як правомірних, так і неправомірних дій.

Як вбачається зі змісту ст. 617 Цивільного кодексу України та ст. 218 Господарського кодексу України, форс-мажорні обставини (непереборна сила) не звільняють особу від виконання договірних зобов'язань, а лише виключають застосування заходів відповідальності за порушення певного зобов'язання. В той же час, відповідні події одночасно можуть розглядатися і в якості підстав припинення зобов'язань. Зокрема, несприятливі погодні умови можуть бути кваліфіковані як форс-мажорні обставини при вирішенні спору про стягнення штрафних санкцій невиконання зобов'язання з поставки сільськогосподарської продукції і, водночас, вони можуть виступити підставами припинення основного зобов'язання з поставки внаслідок неможливості його виконання повністю або частково в порядку ст. 607 Цивільного кодексу України та ст. 202 Господарського кодексу України.

Також слід звертати увагу, що форс-мажорні обставини поширюють свою дію не договір в цілому, а впливають на можливість виконання лише окремих договірних зобов'язань. Так, з договору поставки сільськогосподарської продукції можуть виникнути різні зобов'язання і форс-мажорні обставини можуть перешкоджати вчиненню певних конкретних дій без ускладнень виконання інших зобов'язань (наприклад, несприятливі погодні умови можуть розглядатися в якості форс-мажорних обставин, що обумовили прострочення поставки, але не можуть перешкоджати забезпеченню транспортування товару до погодженого сторонами пункту призначення).

Для оцінки тієї чи іншої події як форс-мажорної обставини слід аналізувати в сукупності наступні чинники:

- можливість передбачити такі обставини на момент укладання договору. Такий аналіз слід проводити з точки

зору наявної достовірної та точної інформації щодо настання відповідних подій з достатньою ймовірністю, що виключає необґрунтовані міркування щодо їх ненастання. Якщо договір укладеться в момент, коли відповідні події вже відбулися або про їх майбутнє настання вже достеменно відомо виходячи з об'єктивно існуючих умов, подальше посилання на форс-мажорні обставини є безпідставним, оскільки сторони визначали свої права та обов'язки вже за умов існування таких обставин і, проявивши розумну обачність, могли і повинні були їх врахувати. Зокрема, якщо укладання договору на поставку сільськогосподарської продукції відбулося на початку календарного року або до закінчення весняного періоду (коли практично ще неможливо прогнозувати сезонні погодні умови та їх вплив на урожайність певної культури), то стихійні лиха літнього періоду (посуха, повінь, смерч, град, ураган тощо) можуть бути визнані форс-мажорними обставинами. Проте, якщо укладання договору відбулося після таких подій або коли про їх майбутнє настання чи наслідки вже було достеменно відомо на основі наявних об'єктивних даних, посилання на несприятливі погодні умови, як на підставу звільнення від відповідальності за невиконання зобов'язання через настання форс-мажорних обставин, є необґрунтованими. Дана правова позиція наведена в Постанові Верховного Суду від 21.09.2022р. по справі № 911/589/21 [7];

- можливість попередити відповідні обставини розумними доступними способами особою, що має виконувати відповідне зобов'язання. Даний чинник слід розглядати з точки зору можливості вчинення сторонами в межах своїх звичайних технічних, технологічних та інших можливостей дій з попередження (недопущення) обставин, які в майбутньому можуть спричинити неможливість виконання зобов'язання. Якщо відповідні події могли бути попереджені, то вони не можуть бути кваліфіковані як форс-мажорні обставини;

- можливість усунення (повного або часткового) таких обставин особою, на яку покладено відповідне зобов'язання, після їх настання. При оцінці таких даних необхідно приймати до уваги зміст відповідного зобов'язання, характер та спосіб вчинення дій, що складають його предмет. Питання можливого усунення відповідних обставин чи їх наслідків слід вирішувати виходячи із встановлених технологій (умов) виробництва, зберігання продукції, виконання певних робіт тощо;

- безпосередній вплив дії (події, явища) на виконання певного зобов'язання. Якщо певні обставини не мають безпосереднього (прямо і безумовного визначеного впливу) на виконання зобов'язання, вони не можуть розглядатися в якості форс-мажору. Наприклад, знищення виробничих потужностей підприємства внаслідок бойових дій не може бути визнано форс-мажорною обставиною при розгляді спору про стягнення заборгованості за раніше спожиті енергоносії, але при вирішенні спору про стягнення штрафних санкцій за невиконання зобов'язання з поставки продукції такі обставини з достатньою ймовірністю будуть прийняті до уваги як форс-мажор, що виключає застосування заходів відповідальності. Разом з тим, знищення (пошкодження) виробничих потужностей та обумовлене цим зупинення виробничої діяльності можуть бути визнані судом як поважні причини нена належного виконання зобов'язання і виступити підставою для зменшення штрафних санкцій на підставі ч. 3 ст. 551 Цивільного кодексу України та ст. 233 Господарського кодексу України;

- належне підтвердження форс-мажорних обставин. В судовій практиці послідовно підтримується позиція, що обставини непереборної сили не мають преюдиційного (презупційного) характеру, а відтак підлягають доказуванню в загальному порядку, при цьому єдиним допустимим доказом їх настання визнається сертифікат, виданий

Торгово-промисловою палатою України (регіональною торгово-промисловою палатою). На підтвердження такої думки можна навести правові висновки Верховного Суду, де підтримано позицію можливості звільнення особи від відповідальності за порушення зобов'язання лише за наявності належного підтвердження форс-мажору шляхом оформлення сертифікату в порядку ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [8]. Крім того, слід звернути увагу на висновки Постанови Верховного Суду від 21.09.2022р. по справі № 911/589/21, де зазначено, що навіть сертифікат про форс-мажорні обставини не є беззаперечним доказом їх існування, а повинен критично оцінюватися судом з урахуванням встановлених обставин справи та у сукупності з іншими доказами [7].

В даному контексті вбачається за необхідне зупинитися на правовому значенні листа Торгово-промислової палати України за вих. № 2024/02.0-7.1 від 28.02.2022 р., виданого у зв'язку із запровадженням воєнного стану на підставі Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022р. № 64/2022. У виданому листі Торгово-промислова палата України зазначає про засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили): військової агресії Російської Федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану, та підтверджує, що зазначені обставини з 24.02.2022 р. до їх офіційного закінчення, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких/-го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) [9]. При цьому слід зазначити, що цей лист скоріш має інформаційний характер і не є достатнім доказом форс-мажору в судовому спорі. Як вказувалося вище, форс-мажор може розглядатися виключно в якості перешкоди виконанню конкретно визначеного зобов'язання, а відтак необхідним є його належне підтвердження саме в порядку ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» на основі відповідних документів.

У зв'язку з викладеним, доволі спірною вбачається думка І. Висіцької щодо можливості підтвердження форс-мажору будь-якими іншими документами (гідрометеорологічними установами, комісією з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій при обласній (районній) державній адміністрації, МОЗ, Міноборони, РНБО, Кабміном, органами місцевої влади тощо) [10].

Порядок видачі сертифікатів визначено Регламентом засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), затвердженим рішенням Президії від 18.12.2014 р. № 44(5). За існуючою практикою сертифікат про форс-мажорні обставини видається після спливу визначеного договором строку виконання зобов'язання. Згідно з п. 6.5 Регламенту, тягар доказування настання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) покладений на заявника [11];

- належне повідомлення кредитора про настання форс-мажору. Порядок повідомлення кредитора про настання форс-мажорних обставин чинним законодавством не врегульований, а відтак його слід встановити в договорі із зазначенням строку та способу такого повідомлення. В ст. 79 Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів наголошується на необхідності такого повідомлення протягом розумного строку після того, як про цю перешкоду стало чи повинно було стати відомо не виконуючій свого зобов'язання стороні [5]. Невиконання умов договору щодо повідомлення про настання форс-мажору може призвести до втрати права

посилатися на такі обставини, за винятком наявності об'єктивних перешкод для такого повідомлення.

Для визнання певних обставин форс-мажором необхідна сукупність усіх наведених ознак та належне документальне підтвердження таких дій (явищ, подій). Окремо слід звернути увагу на визначений чинними правовими актами перелік обставин, які не можуть розглядатися в якості форс-мажору, а саме порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів, фінансова та економічна криза, дефолт, зростання офіційного та комерційного курсів іноземної валюти до національної валюти [4; 11].

Форс-мажорні обставини слід відрізняти від інших схожих правових категорій. Зокрема, про необхідність розмежувань понять форс-мажору та істотної зміни обставин слушно зазначали О.О. Мельник та Є.О. Морозов, виділяючи наступні підстави: 1) за функціональним призначенням зазначених інститутів цивільного права: якщо інститут форс-мажору спрямований на встановлення меж відповідальності та звільнення від відповідальності, то інститут істотної зміни обставин необхідний для підтримки балансу інтересів сторін договору і забезпечення економічної прийнятності виконання договору; 2) за ступенем можливості виконання зобов'язання: якщо форс-мажор свідчить про абсолютну неможливість виконання зобов'язання незалежно від індивідуальних можливостей сторін договору, то інститут істотної зміни обставин враховує індивідуальні особливості учасника обороту з передбачення і розподілу ризиків істотної зміни обставин. Форс-мажор є різновидом випадку, що характеризується об'єктивністю щодо сфери діяльності зобов'язаної особи, надзвичайним характером події, наслідки якої невідворотні не тільки для даного правопорушника, а й для інших осіб, однотипних за родом і умовами діяльності. У той час як випадок (казус) виступає внутрішньою обставиною щодо обставини, є непередбачуваним та невідворотним, виходячи з можливостей даної конкретної особи [12].

Окремим напрямом досліджень вбачається аналіз положень міжнародних документів у співвідношенні з нормами національного законодавства. Як було вказано вище, за змістом ст. 218 Господарського кодексу України

невиконання зобов'язань контрагентами боржника не вважається форс-мажором, проте положення ст. 79 Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів містять дещо інший правовий підхід. Згідно ст. 79 Конвенції якщо невиконання стороною свого зобов'язання викликане невиконанням третьою особою, залученою нею для виконання всього чи частини договору, ця сторона звільняється від відповідальності тільки в тому разі, якщо: а) вона звільняється від відповідальності на підставі п. 1 ст. 79 Конвенції; і б) залучена нею особа також була б звільнена від відповідальності, якби положення зазначеного пункту були застосовані до цієї особи [5].

На думку автора, розвитку наукових досліджень з тематики форс-мажору (обставин непереборної сили) сприятиме активізація посилань на такі обставини внаслідок збройної агресії Російської Федерації, що обумовить додаткове вивчення відповідних категорій в науковій площині та виступить передумовою удосконалення законодавства, сформує нові підходи до їх оцінки в судовій практиці.

Висновки. За результатами розгляду дослідженої теми вбачається за можливе зазначити, що чинне законодавство визначає форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) як виняткові (екстраординарні) події, що не залежать від волі учасників відносин, мають надзвичайний характер, є непередбачуваними і невідворотними, мають безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між певною обставиною та неможливістю виконання зобов'язання. Положення про форс-мажор підлягають застосуванню як звичайні умови договору навіть за відсутності відповідних приписів в тексті укладеної угоди. Наявність форс-мажору слід доводити і встановлювати щодо кожного окремого господарського зобов'язання, порушення якого є наслідком вказаних обставин. Дія форс-мажору не припиняє зобов'язання, а звільняє від відповідальності за його порушення на час існування відповідних обставин. Доказування форс-мажорних обставин покладається на сторону, що не виконала покладені на неї зобов'язання. Сформовані судовою практикою правові позиції сприятимуть більш ефективному застосуванню даного правового інституту і забезпеченню належного захисту законних прав та інтересів учасників господарських правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корнієнко В.В. Правове регулювання форс-мажорних обставин. URL: <https://lg.arbitr.gov.ua/sud5014/4673456/255767/> (дата звернення : 26.12.2022).
2. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997р. № 671/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-вр#Text> (дата звернення : 26.12.2022).
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення : 26.12.2022).
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення : 26.12.2022).
5. Конвенція ООН про міжнародні договори купівлі-продажу від 11.04.1980 р. / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003 (дата звернення : 26.12.2022).
6. Що таке форс-мажор або обставини непереборної сили? URL: <https://edin.ua/shho-take-fors-mazhor-abo-obstavini-neperebornoi-sili/> (дата звернення : 26.12.2022).
7. Постанова Верховного Суду від 21.09.2022р. по справі № 911/589/21 / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106636424> (дата звернення : 26.12.2022).
8. Постанова Верховного Суду від 23.02.2022р. по справі № 922/2891/21 / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103984373> (дата звернення : 26.12.2022).
9. Лист Торгово-промислової палати України за вих.№ 2024/02.0-7.1 від 28.02.2022р. / Торгово-промислова палата України. URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/621c8a543cda9382669631.pdf> (дата звернення : 26.12.2022).
10. Вісницька І.В. Агробізнес vs форс-мажор: COVID-19 та інші непереборні обставини. URL: <https://agro.mcfra.gov.ua/803372> (дата звернення : 26.12.2022).
11. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) : затв. рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 18.12.2014р. № 44(5) / Торгово-промислова палата України. URL: <https://uccr.org.ua/media/filemanager/force/reglament.pdf> (дата звернення : 26.12.2022).
12. Морозов Є.О. Різниця форс-мажорних обставин від обставин непереборної сили. URL: <https://advokatpost.com/riznytsia-fors-mazhorykh-obstavyn-vid-obstavyn-neperebornoi-sily-advokat-ievhen-morozov/> (дата звернення : 26.12.2022).

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НАДАННЯ КОНЦЕРТНИХ ПОСЛУГ

LEGAL CHARACTERISTICS OF THE CONTRACT
FOR THE PROVISION OF CONCERT SERVICES

Доценко О.О., к.ю.н.,

доцент кафедри права та публічного адміністрування

Хмельницький кооперативний торговельно-економічний інститут

Стаття присвячена правовій характеристиці договору надання концертних послуг. Договори у сфері шоу-бізнесу, до яких відносяться і договір надання концертних послуг, покликані узгоджувати волю суб'єктів економічної діяльності, виступають засобом регулювання економічних відносин і тим кінцевим результатом, у якому воля сторін знаходить своє загальне вираження.

У ринковій економіці існує велика кількість культурно-видовищних послуг, в тому числі і концертних, які теж регулюються договором. Аналізується, що в законодавстві відсутній термін «концертна послуга», а як наслідок відсутнє поняття договору про надання концертних послуг. Така прогалина в українському законодавстві є суттєвим недоліком у правовому регулюванні послуг.

Досліджується, що договір надання концертних послуг будучи різновидом договору надання послуг, породжує зобов'язання по здійсненню виконавцем послуг відповідних дій щодо задоволення потреби глядачів і обов'язок контрагента прийняти їх і внести обумовлену договором плату.

Договір надання концертних послуг може бути публічним договором, так і не бути таким, що залежить від суб'єктного складу договору. Сторонами договору про надання послуг є виконавець і замовник. Не існує будь-яких спеціальних вимог до суб'єктного складу зобов'язання про надання концертних послуг. Залежно від цілей замовника (або це задоволення власної потреби, або потреб інших осіб з метою отримання прибутку або іншою метою) можна виділити кілька різновидів договору надання концертних послуг з різним суб'єктним складом. Умови договору надання концертних послуг з громадянами-глядачами, є стандартними і заздалегідь визначаються виконавцем. Відтак договір надання концертних послуг віднесено до публічних договорів.

Охарактеризовано істотні умови договору надання концертних послуг, до яких належать умови про предмет, ціну, термін, місце, а у разі, коли до договору додається райдер, то й усі його пункти, оскільки у всіх без винятку випадках в даному документі прямо вказується, що всі його вимоги є обов'язковими для виконання.

Ключові слова: концерт, договір, виконавець, замовник, строк, ціна, якість, публічність, райдер.

The article is devoted to the legal characteristics of the contract for the provision of concert services. Contracts in the field of show business, which include the contract for the provision of concert services, are designed to harmonize the will of economic entities, act as a means of regulating economic relations and the final result in which the will of the parties finds its general expression. In a market economy there is a large number of cultural and entertainment services, including concert services, which are also regulated by an agreement. It is analyzed that the legislation does not contain the term "concert service", and as a result there is no concept of a contract for the provision of concert services. Such a gap in Ukrainian legislation is a significant drawback in the legal regulation of services.

It is studied that the contract for the provision of concert services, being a type of service contract, gives rise to the obligation of the service provider to perform appropriate actions to meet the needs of the audience and the obligation of the counterparty to accept them and pay the fee stipulated by the contract.

The contract for the provision of concert services may or may not be a public contract, depending on the contracting parties to the contract. The parties to the contract for the provision of services are a contractor and a customer. There are no special requirements for the subject composition of the obligation to provide concert services. Depending on the goals of the customer (whether it is satisfaction of their own needs or the needs of other persons for profit or other purposes), several types of a contract for the provision of concert services with different contracting parties can be distinguished. The terms and conditions of the contract for the provision of concert services with citizens-viewers are standard and are determined in advance by the contractor. Therefore, the contract for the provision of concert services is referred to public contracts.

The essential terms and conditions of the contract for the provision of concert services are described, which include the terms and conditions related to the subject matter, price, term, place, and in case the contract is accompanied by a rider, then all its clauses, since in all cases without exception, this document expressly states that all its requirements are binding.

Key words: concert, contract, contractor, customer, term, price, quality, publicity, rider.

Суспільні відносини, що складаються з приводу надання послуг у сфері культури, є досить різноманітними і охоплюють різні сторони культурної діяльності. Формування правових засобів регулювання надання концертних послуг, як найбільш динамічного напрямку у сфері культури є на наш погляд, пріоритетним завданням.

Будь-яке нове явище реального життя з часом знаходить своє відображення в праві і законодавстві. Актуальність дослідження вказаної теми не викликає сумнівів. Саме цей напрямок культури найбільш інтегровано в ринкову систему країни, що будується в основному не на базі бюджетного фінансування, а на принципах платності, що безумовно свідчить про необхідність детальної правової регламентації такої діяльності в першу чергу, з метою захисту інтересів економічно більш слабкою боку – глядача.

В сучасній науці питанням вивчення шоу-бізнесу, а також його правовому регулюванню присвячено праці таких науковців як І. А. Силонов, А. Берtrand, М. Флетчер Рейнолдс, С.І. Жданова, Ельдар Голдберг, А.П. Калениченко, А.В. Хачатур'ян, М.М. Поплавський, С.В. Іванов, Н.В. Кротова. Проте вище перелічені

науковці розглядали шоу-бізнес у його загальних правових аспектах та не спрямовуючи своє дослідження на конкретний інститут шоу-бізнесу.

Метою нашого дослідження є визначення особливості договору надання концертних послуг, його характерні ознаки та істотні умови, виділити види договорів у сфері концертних послуг, а також визначити можливі форми укладення таких договорів.

У процесі проходження в державі реформ, розвиваються існуючі і складаються нові суспільні відношення, успішне здійснення і подальше вдосконалення яких неможливі в сучасних умовах без правового регулювання. Цивільний кодекс не регулює в індивідуальному порядку договір надання концертних послуг. Більше того, важко взагалі знайти будь-який нормативно-правовий акт, присвячений культурно-видовищним послугам. Винятком є тільки Закон України «Про гастрольні заходи в Україні».

Відповідно до Закону України «Про гастрольні заходи в Україні» гастрольні заходи – це видовищні заходи (фестивалі, концерти, вистави, лекційно-концертні, розважальні програми, виступи пересувних циркових колекти-

вів, пересувні механізовані атракціони типу «Луна-парк» тощо) закладів, підприємств, організацій культури, творчих колективів, у тому числі тимчасових, окремих виконавців за межами їх стаціонарних сценічних майданчиків. Гастрольні заходи, за винятком благодійних гастрольних заходів, проводяться з метою отримання доходів [1].

Досліджуваний вид послуг не отримав належної спеціальної уваги законодавця і при цьому підпадає під категорію послуг, що дозволяє застосовувати до них положення глави 63 ЦК України.

Частина 2 ст. 901 ЦК України встановлює межі дії глави про надання послуг, вказуючи на те, що положення глави про надання послуг можуть застосовуватись до договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Таким чином, до цього переліку можуть належати будь-які не поійменовані послуги, в тому числі і концертні. Однією з ознак концертних послуг є їх масовість.

Ст. 902 ЦК України «Виконання договору про надання послуг», стосується тільки питання особистого надання послуги виконавцем. Представляється, що назва цієї статті ширше її змісту, оскільки особисте надання послуги це тільки один з елементів належного виконання. Коли договір надання концертних послуг укладається між безпосереднім виконавцем (артистом, творчим колективом або їх представником) і його контрагентом – посередником-організатором, то їх відносини укладаються в рамки ст. 902 ЦК України. Інший випадок – коли замовником послуг виступає глядач, який уклав договір з організатором концерту. Формою договору надання концертних послуг з глядачем є вхідний квиток, в якому може бути прямо і не вказано хто є виконавцем концертної програми. У цьому випадку, відповідно до ст. 902 ЦК України, послугу повинен надавати (тобто співати пісні) посередник-організатор, що суперечить інтересам глядача. Дана особливість досліджуваних послуг повинна знайти відображення у відповідному нормативно-правовому акті, який регулює концертну діяльність.

Ст. 903 ЦК України вказує на питання оплати послуг. Замовник зобов'язаний оплатити надані йому послуги в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені у договорі. На нашу думку, питання про терміни і порядок оплати досліджуваних послуг повинен бути імперативно врегульовано в певному нормативно-правовому акті про надання концертних послуг і відображати ту думку, що остаточні розрахунки за концертні послуги між безпосереднім виконавцем (артистом) та замовником, що замовляють послуги в інтересах глядачів, здійснюються після належного виконання артистом своїх зобов'язань за договором.

У ринковій економіці існує велика кількість культурно-видовищних послуг, в тому числі і концертних, які теж регулюються договором. Однак у теорії і законодавстві не сформовано визначення терміну «концертна послуга», а як наслідок відсутня і поняття договору про надання концертних послуг. Така прогалина в українському законодавстві, що на наш погляд, є істотним недоліком у правовому регулюванні послуг.

У спробі дати визначення договору надання концертних послуг можна взяти за аналогію інший різновид культурно-видовищних послуг, як наприклад, театральні постановки, демонстрування музейних колекцій, циркові вистави, кіно-відеопоказ і т.п. Проте наявні нормативно-правові акти, які, так чи інакше стосуються організацій, що надають перераховані послуги, не містять у собі поняття договору таких послуг і механізмів регламентації досліджуваних відносин.

Наприклад, згідно Закону України «Про театри та театральну справу» дається визначення театру та театральної справи. Зокрема театральною справою є комплекс заходів, спрямованих на створення, публічне виконання та публічний показ творів театального мистецтва, їх поширення

і збереження, забезпечення умов для розвитку театральної творчості, професійної освіти, науки, театральної журналістики, видавничої діяльності з історії, теорії та практики театального мистецтва, відповідної музейної та архівної діяльності [2].

Договір надання концертних послуг має ряд ознак. Будучи різновидом договору надання послуг, досліджуваний договір за своєю правовою природою слід вважати консенсуальним, двостороннім і оплатним. Цей договір породжує зобов'язання по здійсненню виконавцем послуг відповідних дій щодо задоволення потреби глядачів і обов'язок контрагента прийняти їх і внести обумовлену договором плату.

Даний договір є консенсуальним тому, що надання послуг передуює узгодженню між сторонами умов про вид послуг, їх якості, про порядок і строки надання та інших умовах договору. Момент укладення договору не збігається з його виконанням, хоча іноді їх може розділяти незначний відрізок часу. Наприклад, у потенційного глядача з'явилася можливість придбати квиток на улюбленого виконавця за кілька хвилин до початку концерту, проте виконання послуги передуює укладенню угоди, оскільки громадянин з'ясовує інформацію про неї і вирішує, чи прийняти дані умови, уклавши тим самим договір шляхом приєднання. Людина, що купує квиток з метою проведення дозвілля, цілком може відмовитися від ідеї відвідати концерт, оскільки він може бути незадоволений його тривалістю, ціною або іншими обставинами. Таким чином, обов'язки у організацій, що надають досліджувані послуги, виникають тільки з моменту придбання глядачем вхідного квитка.

Наявність взаємообумовлених суб'єктивних прав і обов'язків у обох сторін договору надання концертних послуг дозволяє характеризувати його як двосторонній, на відміну від односторонніх договорів, у яких в однієї зі сторін є тільки права, в іншій – тільки обов'язки. У договорі надання послуг на замовника законодавчо покладено лише один обов'язок – з оплати послуг, що відображено у п. 1 ст. 903 ЦК України.

Важлива особливість договору надання концертних послуг полягає в тому, що він може, як бути публічним договором, так і не бути таким. Дана обставина залежить від суб'єктного складу договору. Якщо відповідна угода укладається між безпосереднім виконавцем (артистом, творчим колективом) і суб'єктом, який, не збирається особисто споживати послугу, тобто, по суті, є посередником між виконавцем і глядачем і отримує комерційний або інший інтерес, то такий договір не буде публічним. Кожний такий договір є суто індивідуальним і вимагає ретельного обговорення багатьох моментів. В іншому випадку, коли контрагентом за договором виступає глядач, тобто безпосередній споживач культурно-видовищної послуги, договір буде публічним [3, 63].

Частіше за все, умови договору надання концертних послуг з громадянами-глядачами, є стандартними і заздалегідь визначаються виконавцем. Вкрай важко розробити тисячі різних договорів, індивідуально для кожного глядача при наданні відповідних послуг. Таким чином, угода між глядачем і виконавцем концертної послуги, крім того, що являє собою публічний договір, також є договором приєднання. Відповідно до ч. 1 ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому.

Даний спосіб укладання договору застосовується у випадках масового звернення громадян за певними послугами. У зв'язку з цим, при укладанні договору виконавці використовують розроблену ними стандартну форму договору, розраховану на багаторазове застосування для укладання однотипних угод [4, с. 6].

У випадку з концертними послугами такою формою є вхідний квиток. Договір надання концертних послуг діє з моменту підписання або, якщо мова йде про глядача, з моменту покупки квитка, до його належного виконання. Договір укладається на один захід, щодо якого, як правило, відомий час його початку і тривалість. Отже, досліджуваний договір є строковим. Це дуже важлива умова, оскільки глядач укладає договір, тільки співвідносячи час проведення заходу зі своїм вільним часом, який він може витратити на ці цілі. Найчастіше запропонований артистом час проведення концертного заходу стає визначальним моментом у прийнятті організатором – посередником рішення укласти договір чи ні.

Сторонами договору про надання послуг є виконавець і замовник. Не існує будь-яких спеціальних вимог до суб'єктного складу зобов'язання про надання концертних послуг.

Залежно від цілей замовника (або це задоволення власної потреби, або потреб інших осіб з метою отримання прибутку або іншою метою) можна виділити кілька різновидів договору надання концертних послуг з різним суб'єктним складом. Не викликає сумнівів те, що будь-який такий договір завжди передбачає присутність глядачів, які можуть однак мати різний правовий статус, як контрагентів за договором, так і третіх осіб. Положення третіх осіб також диференціюється. В одному випадку вони мають право пред'явлення претензій безпосередньому виконавцю культурно-видовищної послуги (концерту), і тоді має місце договір на користь третіх осіб [5, с. 18]. В іншому випадку у них немає такого права, і тоді конструкція договору називається не «на користь третіх осіб», а «про виконання третім особам».

Кінцевою метою будь-яких правовідносин з надання концертних послуг є задоволення відповідних потреб тих осіб, в інтересах яких і укладаються такі договори (глядачів). А.І. Петров зазначає, що «якщо послуга носить особистий характер, то виступ організації як безпосереднього споживача послуги неможливо. Так, послуги медичного, видовищного характеру, репетиторство припускають вплив безпосередньо на людину, її тіло, інтелект і т. д. По самій природі послуги не можна виробляти про запас, накопичувати, тому у випадках конкретним послугоотримувачем завжди виступає громадянин» [6, с. 85]. Таким чином, глядачем може бути тільки фізична особа. Перш за все, глядач є споживачем концертних послуг.

Наступним суб'єктом є посередник-організатор. Ця особа виступає замовником – у відносинах з безпосереднім виконавцем (артистом), а також виконавцем – у відносинах з безпосереднім споживачем (глядачем). Саме у прийнятті посередником-організатором зобов'язань здійснити весь процес підготовки та у проведенні концертних заходів полягає сутність його діяльності.

Замовниками досліджуваного договору також можуть бути і держава, і відповідні державні органи та органи місцевого самоврядування, в рамках організації заходів відповідного рівня, а також будь-які юридичні та фізичні особи.

Необхідно відзначити, що досліджувані відносини оформляються договором, який може носити зовсім різні назви. На практиці його називають концертним договором, договором на організацію концертного виступу,

договором взаємного надання послуг і навіть договором підряду. Тут, як правило, містяться умови про предмет договору, час і місце проведення заходу, ціну договору, спосіб оплати, а також, про права, обов'язки та відповідальність сторін.

Незмінним є те, що такий договір завжди містить додаток, що є його невід'ємною частиною, яке відображає вимоги артиста. Ця програма носить назву «райдер» [7]. Вважаємо за можливе дати таке визначення даного терміну. «Райдер» – це перелік вимог виконавця (у тому числі гастролюючого) до приймаючої сторони (замовника концертних послуг), що складається з технічної та побутової частин. У разі прийняття замовником даного переліку всі його пункти стають істотними умовами договору надання концертних послуг.

Умова про предмет договору, як єдину умову, віднесено ст. 638 ЦК України до числа істотних умов будь-якого договору, індивідуалізує предмет виконання, визначає характер самого договору.

Договір надання концертних послуг є видом договору надання послуг, а, отже, на його регулювання поширюють дію норми, що містяться у розділі 63 ЦК України. Вважаємо, що предметом договору про надання концертних послуг є дії виконавця щодо належної організації та проведення концерту і відповідно, їх оплата замовником.

До істотних умов договору надання концертних послуг, крім предмета, на наш погляд, необхідно також віднести умови про ціну, термін, місце, а у разі, коли до договору додається райдер, то й усі його пункти, оскільки у всіх без винятку випадках в даному документі прямо вказується, що всі його вимоги є обов'язковими для виконання. В іншому випадку артист залишає за собою право відмовитися від виступу.

Відповідно до визначення договору про надання послуг (ч. 1 ст. 901 ЦК України) замовник зобов'язується оплатити надану йому послугу виконавцем. Слід зазначити, що умова про ціну у всіх відплатних договорах відносилася до істотних умов.

Проведене дослідження поняття та змісту договору надання концертних послуг приводить до висновків.

Договір надання концертних послуг – це правочин, в силу якого одна сторона – професійний виконавець або посередник-організатор, зобов'язується у встановлені терміни надати іншій стороні – замовнику (громадянам або юридичним особам), послуги з організації та проведення концерту для особистих потреб або в інтересах третіх осіб, своїми силами або за допомогою залучення до виконання третіх осіб, а інша сторона зобов'язується оплатити ці послуги і виконати обов'язки, передбачені договором. Даний договір є консенсуальним в силу того, що надання послуг передують узгодження між сторонами умов у вигляді послуг щодо ціни, їх якості, про порядок, місце і терміни надання. Важлива особливість договору надання концертних послуг полягає в тому, що він може, як бути публічним договором, так і не бути таким.

Вважаємо, що результатом подальших наукової розробки з даної теми має стати аналіз зарубіжного та національного досвіду дослідження договору надання концертних послуг. Окрім того, подальші наукові розвідки з питань регулювання концертної діяльності необхідні і можуть принести реальну практичну користь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про гастрольні заходи в Україні» від 10 липня 2003 р. № 1115-IV. *Голос України*. 2003. № 147.
2. Закон України «Про театри і театральну справу» URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2605-15>.
3. Тотьєв К. Публічний договір. *Хозяйство и право*. 1995. № 6. 77 с.
4. Завидов Б.Д., Гусев О.Б. Особенности возмездных договоров : Практическое пособие. М. : Юридический дом Юстицинформ, 2000. 45 с.
5. Бобровик О.В. Треті особи в цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К., 2009. 21 с.
6. Петров А.И. Договор возмездного оказания консультационных услуг : дис. ... к.ю.н. : 12.00.03. Рязань, 2004. 158 с.
7. Запросы звезд в провинции. URL: <http://riderszvezd.narod.ru/stat4.html>.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF BUSINESS ACTIVITIES IN UKRAINE

Зиць С.Г., к.ю.н.,

доцент кафедри права

Луцький національний технічний університет

Стаття присвячена розгляду правового регулювання підприємницької діяльності в Україні в контексті впливу регуляторних процедур на отримання дозвільних документів суб'єктами господарювання. Здійснено аналіз стану впровадження урядової реформи «поліпшення бізнес-клімату».

Систематизовано погляди науковців на зміст правового регулювання підприємницької діяльності в Україні, що полягає в нормотворчій діяльності, легалізації (державній реєстрації підприємницької діяльності), повідомленні контролюючих органів про початок діяльності, отриманні дозволів, ліцензій, реалізації програм розвитку, фінансово-кредитної, інвестиційної та податкової політики, плануванні, здійсненні державного нагляду (контролю), забезпеченні антимонопольного врегулювання, здійсненні політики ціноутворення, грошово-кредитної і валютної політики, амортизації і відновленні основних фондів, формуванні кадрової політики, забезпеченні виконання державних замовлень, визначенні правил здійснення підприємницької діяльності, таких як сертифікація, технічні умови, стандарти, обмеження у виготовленні товарів, виконанні робіт, наданні послуг тощо.

Наголошується на тому, що без встановлення юридичної відповідальності за порушення регулюючих норм державне регулювання підприємницької діяльності було б неефективним.

На прикладі реєстру адміністративних послуг, що надаються у Луцькій міській раді, здійснено аналіз та визначено протиріччя у реалізації дозвільної системи та державної регуляторної політики. Встановлено, що до законодавчо визначеного переліку «обов'язкових» документів дозвільного характеру, без яких не можна розпочинати підприємницьку діяльність, не відноситься цілий ряд погоджень, документів, результатів адміністративних послуг, без отримання яких суб'єкт господарювання нестиме негативні наслідки.

Надані пропозиції щодо усунення вказаних протиріччя, зокрема запропоновано:

- документом дозвільного характеру визнати результат будь-якої адміністративної послуги, відсутність якого (результату) є перешкодою ведення бізнесу та здійснення підприємницької діяльності і може призвести до негативних наслідків: накладення штрафних (фінансових) санкцій, вилучення, конфіскація майна, розірвання договору про користування (оренду) місцем, майном, спорудою;

- заборонити на законодавчому рівні приймати регуляторні акти, які суперечать актам вищої юридичної сили.

Ключові слова: підприємницька діяльність, регуляторний акт, дозвільний документ, дозвільна процедура.

The article is devoted to the consideration of the legal regulation of entrepreneurial activity in Ukraine in the context of the impact of regulatory procedures on obtaining permits by business entities. An analysis of the state of implementation of the government reform «improvement of the business climate» was carried out.

The views of scientists on the content of legal regulation of business activity in Ukraine, which consists of rule-making, legalization (state registration of business activity), notification of control authorities about the start of activity, obtaining permits, licenses, implementation of development programs, financial and credit, investment and tax regulations, planning, implementation of state supervision (control), provision of antimonopoly regulation, implementation of pricing policy, monetary and currency policy, depreciation and restoration of fixed assets, formation of personnel policy, implementation of state orders, determination of rules for the implementation of business activities, such as certification, technical conditions, standards, restrictions in the manufacture of goods, performance of works, provision of services, etc.

It is emphasized that without establishing legal responsibility for violations of regulatory norms, state regulation of business activity would be ineffective.

Using the example of the register of administrative services provided by the Lutsk City Council, an analysis was made and contradictions in the implementation of the permit system and state regulatory policy were identified. It has been established that the legally defined list of «mandatory» documents of a permissive nature, without which it is impossible to start a business activity, does not include a number of approvals, documents, results of administrative services, without which the business entity will suffer negative consequences.

Proposals were provided to eliminate the indicated contradictions, in particular, the following were proposed:

- determine the following signs of a permit document: the result of any administrative service, without which it is impossible to conduct business and carry out entrepreneurial activities; the absence of such a document can lead to negative consequences in the form of the imposition of fine (financial) sanctions, seizure, confiscation of property, termination of the contract for the use (lease) of a place, property, building;

- to prohibit at the legislative level the adoption of regulatory acts that contradict the acts of a higher legal force.

Key words: entrepreneurial activity, regulatory act, permit document, permit procedure.

Постановка проблеми. Правове регулювання підприємницької діяльності в Україні на сьогодні пов'язане з антикризовим регулюванням державою економічних процесів в умовах пандемії, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, а також із запровадженням 24 лютого 2022 року воєнного стану в Україні.

Водночас із запровадженням нових антикризових норм, регулюючих діяльність суб'єктів господарювання, державні органи та органи місцевого самоврядування не повинні знівелювати такі позитивні досягнення у сфері дерегулювання підприємницької діяльності, як зменшення кількості планових перевірок, оптимізацію підстав проведення позапланових перевірок, можливість реєстрації виробничих потужностей або започаткування певних видів діяльності з урахуванням декларативного методу взаємін отримання дозвільного документу, спрощення дозвільних процедур та багато інших надбань, впроваджених в результаті багаторічного конструктивного діалогу влади

з бізнесом. При цьому такий діалог на сьогодні значно ускладнений негативними фінансовими наслідками кризових явищ в Україні, насамперед руйнуванням логістичних шляхів, нестабільністю фінансової системи, зменшенням дохідності ведення бізнесу. Значних збитків завдано підприємствам сфери ресторанного господарства, розваг, телебачення, спорту, туризму, сфери надання послуг тощо.

Вирішення цієї проблеми можливе шляхом правового врегулювання підприємницької діяльності з урахування інтересів бізнесу та держави на паритетних умовах, що сприятиме розвитку (збереженню) бізнесу в несприятливих умовах та забезпеченню виконання поставлених урядом завдань у сфері оборони, соціальній сфері, у сфері критичної інфраструктури та у податковій сфері.

Метою статті є здійснення аналізу впливу регуляторних процедур на отримання документів дозвільного характеру (порівнянних до них документів, неотримання яких призводить до негативних наслідків для суб'єкта гос-

подарування) та надання пропозицій щодо удосконалення дозвільних процедур.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню питань правового регулювання підприємницької діяльності присвятили свої праці Л.С. Безугла, С.С. Лисенко, Л.В. Хомко, Х.Ю. Кульгавець, А.Я. Бачинський, О.Є. Дякуновський, В.Б. Авер'янов, однак у дослідженнях науковців належної уваги не приділено впливу регуляторних процедур на отримання суб'єктами господарювання дозвільних та прирівняних до них документів.

Виклад основних положень. Адміністративне законодавство пов'язує регулювання господарської діяльності, яке включає у себе й підприємницьку діяльність, з необхідністю реєстрації суб'єкта господарювання, повідомленням про початок здійснення господарської діяльності у певних випадках, отриманням ліцензії у разі провадження ліцензійної діяльності та одержанням документа дозвільного характеру (за виключенням випадків застосування принципу мовчазної згоди). При цьому важко уявити, що дозвільний орган добровільно визнає порушення термінів видачі дозвільного документа з наявністю поданого заявником пакета необхідних документів, а контролюючий орган повірить «на слово» підприємцю і без судового рішення про застосування цього принципу не притягуватиме його до відповідальності.

На думку Безуглої Л.С. державне регулювання підприємництва включає: систему правових засобів (законів, норм, правил, законодавчих актів та нормативно-правових документів); інструменти фінансово-кредитної політики, спрямовані на реалізацію програм розвитку; інструменти інвестиційної та податкової політики, які передбачають економічний вплив держави на новостворені підприємства; засоби державної системи інкубаторів з розвинутою мережею центрів зайнятості, які регулюють рух трудових ресурсів та організовують професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів для підприємницької діяльності; засоби системи державного контролю за дотриманням прийнятих та чинних правових, економічних та організаційних умов сприяння розвитку підприємництва [1, с. 92].

Дякуновський О.Є. до методів прямого державного впливу відносить: визначення стратегічних цілей розвитку економіки, планування, державне замовлення, державна реєстрація, ліцензування, нормативні вимоги до якості та сертифікації технології і продукції, правові та адміністративні обмеження і заборони або обмеження щодо виготовлення окремих видів продукції та ін. Непрямі методи державного регулювання націлені на стимулювання процесу розвитку підприємництва, створення сприятливого зовнішнього середовища для діяльності, стимулювання належної поведінки суб'єктів. До них належать: проведення грошово-кредитної політики, лібералізація податкового та амортизаційного законодавства, ціноутворення, забезпечення державними замовленнями суб'єктів підприємництва та ін. [2, 201].

Бачинський А.Я. розглядає державне регулювання підприємницької діяльності як окрему функцію державного управління, що являє собою діяльність органів державної влади, що спрямована на розвиток підприємницької активності суб'єктів господарювання та оптимізацію регуляторних процедур відповідно до норм і стандартів, прийнятих у розвинених економіках, а також із врахуванням динаміки розвитку внутрішнього і зовнішнього середовища. Розвиток механізмів державного регулювання підприємницької діяльності розглядається ним як процес поступового переходу від консервативних адміністративних методів, важелів та інструментів до застосування нових елементів, притаманних якісному менеджменту, з метою переходу системи та її складників на більш якісний рівень [3, с. 53].

Як вважає Лисенко С.С., змістом адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності у сфері

торгівлі, крім іншого, є: сертифікація товарів; захист конкуренції в торговельній діяльності (антимонопольне регулювання торговельної діяльності); податкові правовідносини між суб'єктами торговельної діяльності та суб'єктами публічної адміністрації (державними фіскальними органами); захист прав споживачів, недопущення порушення їх прав і законних інтересів (забезпечення права споживачів на безпечні та якісні товари); адміністративна відповідальність у сфері торговельної діяльності [4, 40].

Слід погодитись з Авер'яновим В.Б., який визнає державне регулювання підприємницької діяльності як засновану на законодавстві форму державного впливу на підприємницьку діяльність шляхом встановлення та застосування державними органами правил, спрямованих на забезпечення належних умов господарської діяльності фізичних та юридичних осіб, що підтримується можливістю застосування правових санкцій при порушенні зазначених правил [5, 39]. Без встановлення юридичної відповідальності державне регулювання підприємницької діяльності було б неефективним. На прикладі виконання рекомендацій головного державного санітарного лікаря України на період карантину, пов'язаного з розповсюдженням коронавірусної хвороби, вбачається, що частина з них мала рекомендаційний характер і не виконувалась суб'єктами підприємництва. Інші ж рекомендації, за порушення яких передбачена відповідальність, виконувались.

Отже, правове регулювання підприємницької діяльності полягає в нормотворчій діяльності, легалізації (державній реєстрації підприємницької діяльності), повідомленні контролюючих органів про початок діяльності, отриманні дозволів, ліцензій, реалізації програм розвитку, норм фінансово-кредитної, інвестиційної та податкової політики, плануванні, здійсненні державного нагляду (контролю), забезпеченні антимонопольного врегулювання, здійсненні політики ціноутворення, грошово-кредитної і валютної політики, амортизації і відновленні основних фондів, формуванні кадрової політики, забезпеченні виконання державних замовлень, визначенні правил здійснення підприємницької діяльності, таких як сертифікація, технічні умови, стандарти, обмеження у виготовленні товарів, виконанні робіт, наданні послуг тощо.

Статтею 5 Закону України «Про адміністративні послуги» визначена вимога щодо встановлення найменування адміністративної послуги та підстав для її одержання виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг [6]. Згідно зі статтею 4 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності встановлюється виключно законами, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру [7].

Вимагати від суб'єктів господарювання отримання документів дозвільного характеру, які не внесені до переліку, визначеного Законом України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» (далі – Перелік), забороняється [8].

Здійснивши порівняльний аналіз назв дозвільних документів, визначених в реєстрі адміністративних послуг Луцької міської ради [9], з назвами дозвільних документів у Переліку, можемо констатувати наявність певних відмінностей, зокрема, замість одного регламентованого дозволу на розміщення зовнішньої реклами Луцькою міською радою передбачено надання таких адміністративних послуг у сфері зовнішньої реклами: зміна технологічної схеми рекламного засобу протягом дії дозволу на розміщення зовнішньої реклами, внесення змін у дозвіл на розміщення зовнішньої реклами у разі зміни містобудівної ситуації, продовження строку дії дозволу на розміщення зовнішньої реклами, дозвіл на розміщення зовнішньої реклами, дозвіл на розміщення тимчасової короткострокової зовнішньої реклами, переоформлення дозволу на роз-

міщення зовнішньої реклами, анулювання дозволу на розміщення зовнішньої реклами.

Щодо інших дозвільних документів прослідковується аналогічне розгалуження адміністративних послуг, що надаються замість одного дозвільного документа. Крім того, такі дозвільні документи як надання дозволу на розташування (продовження розташування) тимчасової споруди для провадження підприємницької діяльності, надання погодження (продовження) розміщення тимчасової споруди для провадження підприємницької діяльності, оформлення (продовження) паспорта прив'язки тимчасової споруди для провадження підприємницької діяльності та укладання договору на право тимчасового користування окремими елементами благоустрою комунальної власності для розміщення тимчасових споруд з метою провадження підприємницької діяльності на території Луцької міської територіальної громади Переліком не передбачені.

Проаналізувавши норми містобудівного законодавства та законодавства про зовнішню рекламу, приходимо до висновку, що деякі не передбачені Порядком процедури (які за своїм змістом і за негативними наслідками у разі їх неотримання можна порівняти із дозвільними документами) визначені у відповідності до спеціальних законів, а переважна більшість інших процедур визначена міською радою у процесі здійснення регуляторної діяльності.

Згідно з нормами Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [10] слід вказати на основні проблемні протиріччя, що виявляються з одного боку у бажанні законотворця впорядкувати правові відносини між регуляторними органами та суб'єктами господарювання, а з іншого – у прагненні реалізації регуляторними органами власних повноважень на здійснення регуляторної діяльності всупереч дерегуляторній діяльності держави.

Адже починаючи з 2014 Україна стала на шлях демократичних перетворень в регулюванні економіки, визнавши у Меморандумі про економічну та фінансову політику те, що регулятивне середовище в Україні є занадто ускладненим та зумовлює непотрібні витрати при веденні бізнесу. Верховна Рада України разом з Кабінетом Міністрів України в результаті системних нормативних перетворень поступово відмовились від державного регулювання цін на значну кількість товарів (робіт, послуг), було зменшено кількість документів дозвільного характеру, надано можливість розпочинати певні види діяльності шляхом декларування такої діяльності у відповідних контролюючих органах. І найголовніше – державна регуляторна політика в Україні спрямована на зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод

для розвитку господарської діяльності із застосуванням принципів доцільності, адекватності, ефективності, збалансованості, передбачуваності, прозорості та врахування громадської думки, а декларована на Урядовому порталі реформа «поліпшення бізнес-клімату» передбачає дерегуляцію та спрощення бізнесу (дозвільної системи).

Найбільшим недоліком регуляторної процедури, на нашу думку, є можливість ухвалення регуляторного акта, незважаючи на негативну громадську думку, а також нечітке законодавче визначення поняття «регуляторного акта», що надає можливість неоднозначного його тлумачення регуляторними органами щодо можливості встановлювати, змінювати чи скасовувати будь-які норми права.

Значна кількість нормативних актів, що врегульовує діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, передбачає отримання підприємцем погоджень, документів, наприклад, паспорта прив'язки при розміщенні тимчасової споруди, які не є документами дозвільного характеру, але передбачені спеціальними законами. Виникає ситуація, коли реформа, спрямована на спрощення ведення бізнесу на державному рівні реалізована в деяких нормативних актах, а інші потребують приведення у відповідність (інакше взагалі не можна вимагати такі документи у підприємстві, якщо вони не прив'язані до дозвільних).

Висновки. З метою узгодження законодавства про дозвільні процедури та адміністративні послуги, пропонуємо:

1. Документом дозвільного характеру визнати результат будь-якої адміністративної послуги, відсутність якого (результату) є перешкодою ведення бізнесу та здійснення підприємницької діяльності і може призвести до негативних наслідків: накладення штрафних (фінансових) санкцій, вилучення, конфіскація майна, розірвання договору про користування (оренду) місцем, майном, спорудою.

Лише здійснивши інвентаризацію таких результатів адміністративних послуг на державному та місцевих рівнях, можливо продовжувати реформу спрощення ведення бізнесу.

2. На законодавчому рівні заборонити приймати регуляторні акти, які суперечать актам вищої юридичної сили, зокрема встановивши, що регуляторний акт місцевого та регіонального рівня не може встановлювати, змінювати чи скасовувати положення, визначені Законом України, Постановою Кабінету Міністрів України і т. д., при цьому дозволити врегулювати лише прогалини, не визначені такими актами, та уповноважити приймати регуляторні акти у визначених законом випадках в межах компетенції (наприклад, встановлення ставки місцевого податку в межах мінімального та максимального розміру, визначеного Податковим кодексом України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Безугла Л.С. Інвестиції: практика та досвід. 2011. № 6. С. 89-92.
2. Дякуновський О.Є. Правове регулювання підприємницької діяльності в Україні та Республіці Польща : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Вінниця, 2021. 277 с.
3. Бачинський А.Я. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління. 2018. Том 29 (68). № 2. С. 52-55.
4. Лисенко С.С. Адміністративно-правове регулювання підприємницької діяльності у сфері торгівлі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 2013 с.
5. Хомко Л.В., Кульгавець Х.Ю. Правове регулювання підприємницької діяльності : навч. посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 424 с.
6. Про адміністративні послуги: Закон України від 06 вересня 2012 року № 5203-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 26.12.2022).
7. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 6 вересня 2005 року № 2806-IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15#Text> (дата звернення: 26.12.2022).
8. Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності: Закон України від 19 травня 2011 року № 3392-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3392-17#Text> (дата звернення: 26.12.2022).
9. Про затвердження переліку адміністративних послуг: рішення виконавчого комітету Луцької міської ради від 17.08.2022 № 402-1 / Луцька міська рада. URL: <http://www.lutskrada.gov.ua/documents/16605576112829008-pro-zatverdzhennya-pereliku-administrativnih-poslug> (дата звернення: 26.12.2022).
10. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (дата звернення: 26.12.2022).

ПРАВО БУТИ ПОЧУТИМ В МЕХАНІЗМІ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ МИТНИМИ ОРГАНАМИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

THE RIGHT TO BE HEARD IN THE MECHANISM OF DECISION-MAKING BY CUSTOMS AUTHORITIES: PROBLEM ASPECTS

Малєєва Г.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри морського та митного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено новелі Митного кодексу України праву бути почутим, яке передбачає можливість зацікавленої особи до моменту прийняття митним органом несприятливого рішення щодо неї додатковими аргументами та обґрунтуванням відвернути його прийняття. Зокрема, розглядаються поняття та зміст такого права, сфера та механізм його застосування. Аналізуються та критично оцінюються випадки, коли таке право може бути реалізоване зацікавленими особами. Зважаючи на практичну відсутність практики застосування відповідних норм Митного кодексу України, автором моделюються ситуації, пов'язані з потенційними порушеннями такого права. З'ясовуються можливі наслідки таких порушень та пропонуються спроби їх усунення. Обґрунтовується, що право бути почутим не має належного механізму забезпечення, відтак з високою долею вірогідності може бути порушено посадовими особами митних органів, особливо на перших етапах застосування відповідних норм. У цьому зв'язку запропоновано закріпити в Митному кодексі України повідомлення митними органами зацікавлених осіб про свої плани прийняти несприятливе рішення є обов'язком митних органів. Крім того, в якості додаткової гарантії його реалізації пропонується передбачити адміністративну відповідальність для посадових осіб митних органів, винних в його порушенні.

Проаналізовано досвід Європейського Союзу, в тому числі практику Суду Європейського Союзу, в Митному кодексі якого ще з 2013 року закріплено таке право стосовно рішень, які приймають митниці країн-членів. З'ясовано, що сфера застосування такого права в Європейському Союзі значно ширша, ніж це пропонується в Україні, що робить права економічних операторів більш захищеними у порівнянні з українськими підприємствами. Відтак запропоновано розширити категорію рішень, які приймаються українськими митницями, щодо яких можливо застосування права бути почутим.

Ключові слова: право бути почутим, рішення, митний орган, оскарження.

The article is dedicated to the new provisions of the Customs Code of Ukraine on the right to be heard. This is a possibility of an interested person to avoid the adoption an unfavourable decision against him by customs authorities by additional argumentation and justification before they make it this decision. In particular, the concept and content of such a right, the scope and mechanism of its application are considered. Cases where such a right can be exercised by interested persons are analysed and critically evaluated. Given the absence of the practice of applying the relevant norms of the Customs Code of Ukraine, the author models situations associated with potential violations of this right. The possible consequences of such violations are clarified and attempts to eliminate them are proposed. It is substantiated that the right to be heard does not have an appropriate mechanism of protection, therefore, with a high degree of probability, it may be violated by officials of customs authorities. In this regard, it is proposed to enshrine in the Customs Code of Ukraine the notification by the customs authorities of interested persons about their plans to make an unfavourable decision, which is the duty of the customs authorities. Moreover, as an additional guarantee of its implementation, it is proposed to provide for administrative responsibility for officials of customs authorities guilty of its violation.

The experience of the European Union has been analysed, including the practice of the Court of Justice of the European Union. Union Customs Code sets out such a right regarding decisions made by the customs of member states since 2013. It was found that the scope of application of such a right in the European Union is much wider than it is proposed in Ukraine, which makes the rights of economic operators more protected in comparison with Ukrainian enterprises. Therefore, it is proposed to expand the category of decisions made by Ukrainian customs, in respect of which it is possible to apply the right to be heard.

Key words: right to be heard, decision, customs authority, appeal.

Постановка проблеми. Зміни до Митного кодексу (далі – МК) України, датовані серпнем 2022 року, є фактично новою редакцією цього кодифікованого акту, оскільки радикально переформатовують усталені роками та звичні для всіх моделі співіснування митниці та бізнесу, вводять в обіг чимало невідомих раніше дефініцій та категорій та в цілому змушують по-новому працювати велику кількість митно-правових інститутів та суб'єктів. Однією зі сфер, які піддалися нещодавньому реформуванню, є оновлення та удосконалення порядку прийняття рішень митними органами. Власне запроваджено саме визначення поняття «рішення митного органу», здійснено типологізацію таких рішень, встановлено порядок їх прийняття, обсяги та механізм реалізації прав і обов'язків залучених суб'єктів тощо. Разом із цим увагу привертає абсолютно новий концепт, невідомий митному праву України раніше. Мова йде про право бути почутим, закріплене в МК України, яке в якості митно-правової категорії, і складатиме предмет даного дослідження.

Зважаючи на новизну цього принципу в рамках митної справи України, наукових досліджень безпосередньо у цій царині наразі немає. Разом із тим слід відзначити, що ця категорія розглядалася вченими як складова верховенства права, зокрема в діяльності органів місцевого

самоврядування. У цьому зв'язку варто відзначити роботи О. Цельєва [1]. Також про право бути почутим в контексті врядування та надання адміністративних послуг згадували у своїх статтях А. Єзеров та Ю. Батан [2]. Тож необхідність наукового осмислення реалізації цього принципу в рамках митної справи, на наш погляд, є нагальною.

Основний зміст. Право бути почутим безпосередньо передбачено у статті 19-9 МК України. Варто відзначити, що подібний підхід законодавця до прямого закріплення та пояснення механізму його реалізації є новим. Не можна сказати, що таке право взагалі є новинкою в українському правовому полі. Ним оперували суди, зокрема воно згадувалося в Постанові Верховного Суду від 30 листопада 2022 року (справа № 280/3443/21) [3]. Однак суд тлумачив це право лише з позиції ключових принципів процесуальної справедливості, яка своєю чергою передбачена статтею 129 Конституції України [4] і статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5] від 04.11.1950.

Відповідно до статті 19-9 МК України у випадку, якщо митний орган має намір прийняти рішення, що може мати несприятливий вплив на права заінтересованої особи (несприятливе рішення), така особа має право подати письмові заперечення та додаткові документи чи

відомості [6]. Які ж рішення вважаються несприятливими з точки зору законодавця? Відповідь на це питання можна знайти в тій же статті 19-9 МК України. Так, несприятливими в цьому розумінні вважаються такі рішення митного органу: 1) про внесення змін до рішення; 2) про зупинення рішення; 3) про скасування рішення; 4) про анулювання рішення. Якщо ж рішення ініціювалося самою зацікавленою особою (наприклад, шляхом подання заяви на видачу дозволу на провадження митної брокерської діяльності), то несприятливими рішеннями є відмова у наданні ініційованого рішення (тобто відмова у наданні такого дозволу).

Отже у випадку, коли митний орган вважає за необхідне прийняти наведені несприятливі рішення, право бути почутим надає шанс зацікавленій особі (фізичній або юридичній), якої стосуватиметься таке рішення, не допустити його прийняття, тим самим відвернути несприятливі наслідки для себе.

Очевидно, що запровадження такого права та чітке окреслення його в законодавстві не гарантує того, що, скориставшись ним, зацікавлена особа обов'язково доможеться позитивного вирішення своєї індивідуальної справи. Це скоріше, додаткова можливість привернути увагу до певних специфічних обставин та умов, які з першого разу могли бути не врахованими митною адміністрацією, додатково аргументувати певні свої вимоги тощо. Митна справа – доволі складне, динамічне та багатоаспектне явище, яке досить складно вмістити у формальні формулювання законодавчих актів. Узяти хоча би приклад класифікації товарів за УКТ ЗЕД, яка завжди була і залишається однією з найскладніших задач, які стоять перед суб'єктами господарювання та митними органами. В сучасних умовах появи на ринку чи не щодня нових продуктів, невідомих раніше, застосовувати існуючі описи до нових товарів дедалі складніше. У таких випадках неоднозначної та складної класифікації товарів додаткова аргументація може стати чи не єдиним способом досягти згоди між підприємством та митним органом та уникнути тяжкого для обох сторін оскарження.

Якщо звернутися до статистики оскарження рішень, дій чи бездіяльності митних органів України, то можна побачити, що у 2021 році 86% справ за участю митних органів, які розглядалися адміністративними судами, були вирішені на користь суб'єктів господарювання [7]. У 2020 році цей показник складав 80 %. Такі цифри свідчать лише про те, що, приймаючи свої рішення, митні органи тотально припускаються помилок, не враховують всіх фактів та чинників, які є важливими для прийняття таких рішень. Це, власне, і стає причиною для їх скасування судами, визнання недійсними тощо. Хоча причин для такої сталої тенденції може бути багато – від звичайної неувважності посадових осіб митних органів до їхньої некомпетентності.

Разом із цим, вважаємо, що право бути почутим може, по-перше, зменшити кількість оскаржень у зв'язку зі зменшенням абсолютної кількості несприятливих рішень, які виноситимуться митними органами, що саме по собі є позитивним моментом і для митниці, і для суб'єкта господарювання, і для суду; по-друге, покращити статистику судових рішень на користь митних органів.

В ЄС право бути почутим вже давно, а саме з 2013 року, закріплено в Митному кодексі (Union Customs Code) у ч. 6 ст. 22 [8]. Разом із тим у своєму рішенні у справі C-349/07 – «Sorgoré» – винесеному ще в грудні 2008 року, Європейський суд постановив, що, якщо пропонується прийняти рішення, яке буде негативно впливати на особу (в т.ч. юридичну), цій особі необхідно надати можливість висловити свою точку зору до прийняття рішення. Підтримуючи принцип права бути почутим, Суд зазначив: Загальним принципом права Співтовариства є дотримання прав на захист, який застосовується, якщо органи влади мають намір вжити заходів, що негативно вплинуть

на людину [9]. Тобто де-факто цей принцип використовувався і до його формального закріплення на рівні Митного кодексу ЄС.

Повертаючись до українського правового поля та специфіки дії права бути почутим у ньому, варто відзначити, що виходячи з класифікації рішень митних органів, поданої у статті 19-2 МК України, цей принцип застосовується виключно до рішень, які ініціюються підприємствами шляхом подання відповідних заяв. Зокрема, серед них виділяються рішення щодо: авторизації авторизованого економічного оператора (АЕО); авторизації на застосування спрощення; реєстрації гаранта; дозволу на провадження виду діяльності, визначеного статтею 404 МК України; авторизації на застосування процедури кінцевого використання товарів; зобов'язуючої інформації. Тобто, як бачимо, в цьому контексті ми маємо справу з рішеннями, пов'язаними з наданням митними органами адміністративних послуг суб'єктам господарювання.

Разом із тим таке право не діє стосовно рішень, які, зокрема, приймаються митними органами під час виконання митних формальностей. Варто відзначити, що несприятливих рішень на цьому етапі митні органи приймають надзвичайно багато. Взяти лише приклад з відмовою у прийнятті митної декларації чи у митному оформленні або рішеннями про коригування митної вартості. В останніх митний орган, не погоджуючись із митною вартістю, заявленою декларантом, збільшує її, тим самим збільшуючи суму митного боргу, який підлягає сплаті.

Варто додати, що із загальної кількості справ, які розглядалися судами за позовами до митниці 2 2021 році майже 77% складають справи про оскарження рішень про коригування митної вартості [7]. Законодавство передбачає специфічний механізм комунікацій між декларантом і митним органом з питань визначення митної вартості у вигляді консультацій, в рамках яких кожна сторона має можливість навести аргументи на користь своєї позиції та обґрунтувати відповідне значення митної вартості. Однак, враховуючи кількість оскаржень таких рішень декларантами і, що головне, успішних оскаржень, можна зробити висновок, що передбачені законодавством консультації у таких випадках не застосовувалися митними органами або застосовувалися суто формально, не враховуючи аргументів протилежної сторони. У іншому випадку митний орган би не прийняв рішення, яке з вірогідністю в 90 % (виходячи зі статистики) буде скасовано судом.

Цікаво, що у вже згаданому рішенні Суду ЄС у справі «Sorgoré» наголошував про необхідність застосовувати право бути почутим саме до рішень, які приймаються в ході здійснення митних формальностей, зокрема щодо погашення митного боргу (тобто сплати митних платежів), що дає підстави тлумачити положення МК ЄС ширше ніж МК України і поширювати право бути почутим не лише на рішення, ініційовані підприємствами.

У цьому зв'язку виникає логічне запитання, чи не стане право бути почутим в Україні формальністю, яка не впливатиме на хід та результати вирішення індивідуальних справ, а лише відкладатиме у часі на 60 днів момент винесення несприятливого рішення? Звісно ж відповідь можна буде отримати згодом з практики реалізації права бути почутим та статистики оскаржень несприятливих рішень митних, прийнятих після того, як зацікавлена особа скористалася таким правом.

Є ще питання, на які законодавець не дав відповіді в контексті регламентації права бути почутим: яким чином забезпечуватиметься та гарантуватиметься реалізація права бути почутим, і які наслідки його ігнорування посадовими особами митних органів? Ці питання вже не є гіпотетичними, як попереднє. Адже

ситуація, коли митний орган приймає несприятливе рішення відразу, без повідомлення про це зацікавленої особи та надання їй можливості переконати його у зво-

ротному, є цілком реальною. Більше того відповіді на них напряму пов'язані з, як мінімум, двома принципами здійснення митної справи. Мова йде про закріплені у ст. 8 МК України принципи законності та відповідальності всіх учасників відносин, що регулюються МК України [6]. Здавалося б, що загальноприйнятий у будь-якій правовій державі підхід до бездіяльності державних органів та їх посадових осіб – оскарження – міг би слугувати додатковим стимулом для митних органів не порушувати право бути почутим і все ж таки вислухати заявника перед прийняттям негативного рішення щодо нього. Однак у випадку ненадання зацікавленій особі такого права та прийняття рішення, яке має на неї негативний вплив, що буде предметом оскарження – бездіяльність митного органу чи його посадової особи, яка проявилася у відсутності відповідних дій з їхнього боку щодо повідомлення зацікавленої особи про можливість прийняття негативного рішення, або самого негативного рішення, прийнятого з порушенням процедури? Обидва випадки є парадоксальними, оскільки по суті передбачають оскарження ненадання можливості уникнути оскарження. Адже реалізація права бути почутим, як вже зазначалося, спрямована на врегулювання дискусійних моментів до того, як несприятливе рішення прийнято, а значить і на мінімізацію вірогідності його подальшого оскарження.

Якщо змодельовати ситуацію з варіантом оскарження бездіяльності, в якій суд визнає бездіяльність митного органу протиправною і зобов'язує його надати таке право особі, стає зрозумілим, що таке оскарження саме по собі є абсолютно некорисним, адже несприятливе рішення вже прийнято, і будь-якому разі потрібно оскаржувати саме його. Разом із тим, чи вважатиме суд за підставу для скасування несприятливого рішення ненадання можливості скористатися правом бути почутим як порушення процедури прийняття рішення, покаже лише час. Звісно, аргументи, якими зацікавлена особа могла би відвернути прийняття цього рішення, також слід надати суду, але це вже виходить за межі контексту права бути почутим і лежить скоріше в площині звичайного оскарження рішень митних органів. Парадокс якраз і полягає в тому, що саме цього оскарження зацікавлена особа і хотіла уникнути завдяки праву бути почутою.

У будь-якому разі, вже очевидно, що відсутність специфічного механізму забезпечення реалізації цього права сприятиме його ігноруванню, оскільки фактично жодних наслідків для митного органу та його посадових осіб, що порушили таке, не буде. Обов'язок митних органів надати можливість особі бути почутою наразі не передбачений навіть статтею 19-8 МК України, яка власне присвячена правам та обов'язкам як підприємств, так і митних органів у зв'язку з прийняттям ними рішень. Формулювання ж статті 19-9 МК України, а саме: «Перед прийняттям несприятливого рішення митні органи надсилають заін-

тересованій особі повідомлення про намір прийняти несприятливе рішення» не дає чіткого розуміння про те, чи це взагалі обов'язок. Далі в цій же статті йдеться: «Посадові особи митних органів зобов'язані розглянути подані заінтересованою особою письмові заперечення протягом 30 днів з дня отримання таких заперечень» [6]. В даному випадку очевидно, що йдеться про обов'язок митного органу, але він стосується вже безпосередньо механізму реалізації цього права. Вбачаємо за потрібне закріпити в МК України за допомогою відповідних словесних конструкцій, що праву бути почутим кореспондує відповідний обов'язок митного органу запропонувати особі ним скористатися. А так само потрібно передбачити відповідальність, зокрема адміністративну, для посадових осіб митних органів, які цей обов'язок не виконують.

У справі «Sorgoré», згаданій вище, Суд ЄС повернув справу до національного суду для її вирішення по суті з урахуванням наданих тлумачень щодо необхідності надання особі права бути почутою. Відповідно до роз'яснень Ірландської митниці стосовно застосування права бути почутим у будь-якому випадку ненадання особі права бути почутою може на якомусь майбутньому етапі дати особі можливість успішно поставити під сумнів прийняте рішення. Це може призвести до скасування рішення або, як мінімум, до необхідності повторного перегляду рішення [10].

Висновок. Запроваджені зміни до МК України в контексті надання декларантам, імпортерам та іншим зацікавленим особам права бути почутим як додаткової можливості не допустити прийняття несприятливого рішення є дуже позитивним зрушенням в бік захисту прав суб'єктів, залучених у митну діяльність. Позитивним є не лише сам факт визнання за такими особами цього права, а й доволі детальна правова регламентація його реалізації. Разом із тим, залишилися не вирішеними окремі питання, які на наш погляд, можуть дати ґрунт для порушень права бути почутим. Так, вважаємо, що його реалізація не забезпечена належним чином, не передбачений обов'язок митних органів вживати заходів щодо роз'яснення такого права зацікавленим особам, доведення до їх відома інформації щодо можливості його застосування тощо. Не передбачені жодні наслідки у випадку ігнорування такого права і неповідомлення про те, що готується несприятливе рішення. Доведено, що механізм оскарження, який є загальним для будь-яких рішень, дій (бездіяльності) посадових осіб митних органів в даному контексті перекреслює сутність цього права, спрямованого на мінімізацію оскаржень. Відтак, пропонується передбачити юридичну відповідальність за недотримання вимог щодо реалізації такого права.

Крім того, вважаємо, що право бути почутим варто поширити не лише рішення, які приймає митний орган за заявами підприємств, а й рішення, які виносяться в ході здійснення митних формальностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цельєв О. В. Право бути почутим – складова верховенства права в діяльності органів місцевого самоврядування. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2016. Т. 181. С. 43-47.
2. Єзеров А., Ю. Батан Належне врядування й надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування. *Юридичний вісник*. 2016. № 2. С. 109-116.
3. Постанова Верховного Суду у справі № 280/3443/21 від 30 листопада 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107631430>
4. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
6. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>
7. Звіт за результатами розгляду протягом січня – листопада 2021 року в адміністративному порядку скарг платників податків на податкові повідомлення-рішення митних органів. URL: <https://customs.gov.ua/rozgriad-sporiv-u-sudovomu-poriadku>
8. Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02013R0952-20200101>
9. Judgment of the Court (Second Chamber) of 18 December 2008. Sopropé – Organizações de Calçado Lda v Fazenda Pública. Reference for a preliminary ruling: Supremo Tribunal Administrativo – Portugal. Community Customs Code – Principle of respect for the rights of the defence – Post-clearance recovery of customs import duties. Case C-349/07. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-349/07>
10. Decisions in relation to Customs matters – Right to be Heard. Manual. p. 5. URL: <https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/customs/customs-debts/right-to-be-heard.pdf>

СВОБОДА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ І СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БІЗНЕСУ В УМОВАХ МІЖДЕРЖАВНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

FREEDOM OF THE BUSINESS ACTIVITY AND SOCIAL RESPONSIBILITY OF THE BUSINESS DURING INTERSTATE ARMED CONFLICT: ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS

Моїсєнко Ю.М., к.ю.н.,

докторант кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню співвідношення між свободою підприємницької діяльності і соціальною відповідальністю бізнесу в умовах міждержавного збройного конфлікту.

Визначається, що зв'язок свободи підприємницької діяльності з соціальною відповідальністю бізнесу особливо яскраво простежується через феномен позитивної (перспективної) юридичної відповідальності, який з одного боку характеризує рівень відповідної свободи, а з іншого – визначає певний юридичний стандарт соціальної відповідальності бізнесу. В умовах мирного часу об'єктивне господарське право характеризується відносно незначним втручанням у підприємницьку діяльність, що втілюється у досить лояльних нормативних моделях поведінки для їх дотримання учасниками майнових господарських відносин, що у такий спосіб створює умови для реалізації у господарстві економічних законів, зокрема попиту і пропозиції, які, своєю чергою впливають на ціноутворення. За таких умов утворюється чи не найбільш сприятливе середовище для реалізації свободи підприємницької діяльності проявом якої виступає у тому числі вільне ціноутворення на майнові блага, які являють собою об'єкти економічного обороту.

Водночас в умовах стресових для економіки коливань, які відбуваються у тому числі під час міждержавного збройного протистояння, дія зазначених економічних законів не змінюється у результаті чого різке підвищення попиту на певні групи товарів у тому числі в умовах ускладненої логістики значно підвищується, що спричиняє додатковий фінансовий тиск на споживачів у формі необхідності несення ними підвищених витрат для отримання відповідних благ.

За таких умов об'єктивне господарське право може виступати інструментом підвищення стандартів соціальної відповідальності бізнесу і у такий спосіб схиляння останнього до більш лояльної до споживачів економічної поведінки. Це може досягатись шляхом посилення позитивної відповідальності бізнесу із запровадженням імперативних правил, що можуть як передбачати обмеження (звуження) свободи підприємницької діяльності, наприклад, у зв'язку з встановленням твердих цін на відповідні товари або формул їх визначення, так і не передбачати обмеження такої свободи (наприклад, шляхом стимулювання зниження ціни шляхом встановлення пільгових ставок оподаткування і ввізного мита для відповідних благ).

Ключові слова: свобода підприємницької діяльності, економічна свобода, соціальна відповідальність, бізнес, держава, збройний конфлікт, позитивна (перспективна) відповідальність.

The article deals with relationship between freedom of business activity and social responsibility of the business during interstate armed conflict.

It is determined that relationship between freedom of business activity and social responsibility of the business can be clearly traced through phenomenon of positive (perspective) juridical responsibility that from the one side characterizes the volume of such a freedom and from the other one – determines the juridical standard of social responsibility of the business. During peacetime the objective economic law to a lesser extent interferes into business activity that embodied in loyal to the business juridical models of behavior of participants of property economic juridical relationships to follow them. That creates condition for realization in economy such laws of economic as supply and demand that in their turn influence price formation. Such circumstances perhaps most favorable for realization of the freedom of the business that is embodied in free price formation on material goods that are the object of economic circulation.

At the same time during stressful fluctuations for economy that can be the result of interstate armed conflict, the effect of the economic laws does not change, so the sharp increase in demand on some goods especial in conditions of damaged logistics imposes on consumers additional financial pressure as necessity to pay increased costs to get appropriate goods.

In such circumstances objective economic law can be the instrument of increasing the standards of social responsibility of business and in such a way to induce business to more loyal economic behavior attitude relatively consumers. Such goal can be achieved by strengthening the positive responsibility of the business with establishment of imperative rules that provide limitation (narrowing) the freedom of business activity for example by setting fixed prices on appropriate goods or establishing formula of their setting or may not provide such limitation (narrowing) (for example when state stimulates decreasing prices by setting preferential tax rates and import duty for appropriate goods).

Key words: freedom of the business activity, economic freedom, social responsibility, business, state, armed conflict, positive (perspective) responsibility.

Постановка проблеми. Широкомасштабний міждержавний збройний конфлікт завжди призводить до змін в економіці обох його учасників й у першу чергу до змін у структурі обороту майнових благ. Адже загрози, які нависають над цивільним населенням, визначають його потреби, що закономірно відображаються на попиті на певні групи товарів. Те саме стосується потреб війська і держави у цілому, що пов'язуються із засобами забезпечення збройного протистояння, а також ресурсами, необхідними для здійснення військових операцій [1, с. 54–55]. З іншого боку, внаслідок руйнувань виробничих об'єктів, розташованих на певних територіях, а також руйнування логістичних зв'язків ускладнюється або виключається можливість задоволення наявних потреб у певних благах, що призводить до необхідності використання альтерна-

тивних логістичних сполучень, що, своєю чергою, впливає на ціну на відповідні блага для кінцевого споживача.

В таких умовах активізується ціла низка економічних і юридичних проблем серед яких проблема соціальної відповідальності бізнесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми свободи підприємницької діяльності, а також соціальної відповідальності бізнесу ставали предметом розгляду таких вчених як І. С. Біла, І. В. Борисов, О. В. Другопольський, Д. В. Задихайло, І. М. Клименко, Є. Г. Книш, А. М. Колосок, С. Я. Король, Н. В. Красман, О. Я. Малиновська, В. С. Мілаш, Д. М. Олійник, Е. В. Пахуча, О. В. Попадюк, Н. О. Ткаченко, Н. М. Червоненко, О. І. Чижийшин та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні взаємозв'язку між свободою підприємницької діяль-

ності і соціальною відповідальністю бізнесу в умовах міждержавного збройного конфлікту.

Основний матеріал дослідження. На рівні нормативно-правових положень сутність свободи підприємницької діяльності отримала розкриття у статті 43 Господарського кодексу України (далі – ГК України) відповідно до якої підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом [2, ст. 43]. Водночас, урахувавши те, що підприємництво являє собою самостійну, ініціативну, систематичну, здійснювану на власний ризик суб'єктами господарювання (підприємцями) господарську діяльність з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (частина перша статті 42 ГК України) [2, ст. 42] свобода підприємницької діяльності характеризує не лише можливість вибору виду підприємницької діяльності, проте також і свободу поведінки у межах такої діяльності, зокрема в частині здійснення виробничого процесу і вступу в економічні зв'язки з партнерами для досягнення відповідної мети. Однак при цьому очевидно, що саме об'єктивне господарське право виступає засобом визначення меж такої свободи.

Своєю чергою соціальна відповідальність бізнесу є досить широким поняттям, оскільки стосується багаторівневого і багаторівневого явища [3, с. 66]. У сучасній науковій літературі соціальна відповідальність компанії у загальних рисах визначається як її відповідальність за суспільну корисність своєї діяльності перед усіма людьми та організаціями з якими вона взаємодіє в процесі функціонування та перед суспільством загалом [4, с. 270]. Вчені виділяють відносно багато індикаторів соціальної відповідальності бізнесу, однак майже однотайно вчена спільнота визначає в якості одного з головних – дотримання встановлених законом вимог [4, с. 267; 5, с. 43–44].

У цілому слід зазначити, що феномен соціальної відповідальності має переважно соціальне значення, що підкреслюється у тому числі використаною термінологією. Як відомо, важливими з точки зору прав обставинами об'єктивної реальності є ті, які право безпосередньо охоплює своєю «увагою», тобто ті, що отримують відображення у положеннях у тому числі чинного господарського законодавства України. Ті ж обставини, які такого відображення не отримують, як правило, є індиферентними для об'єктивного права. У цьому отримує втілення прагматика господарсько-правового регулювання суспільних відносин.

У зв'язку з цим феномен соціальної відповідальності бізнесу має, як зазначалося вище, переважно соціальний характер, навіть незважаючи на те, що окремі його прояви оцінюються, зокрема з точки зору дотримання бізнесом вимог положень чинного законодавства України. Право ж оперує іншими термінологічними словосполученнями і для нього характерні інші категорії і феномени, зокрема юридична відповідальність, яка, як прямо слідує з вживаної термінології, має вже юридичне значення. Тому з точки зору все того ж прагматичного юридичного підходу важливим для об'єктивного господарського права є недотримання бізнесом вимог закону, що, своєю чергою, виступає підставою для притягнення його до юридичної відповідальності. І хоча недотримання бізнесом вимог закону є одночасно і соціальною безвідповідальністю і водночас підставою для його притягнення до юридичної відповідальності, ці категорії розмежовуються. Проте з іншого боку це не означає, що феномен соціальної відповідальності бізнесу не може «юридизуватись». Адже, об'єктивне господарське право здатне охоплювати певні обставини правової реальності своїми положеннями включаючи їх таким чином у механізм господарсько-правового регулювання. Крім того, з викладеного вище розуміння соціальної відповідальності бізнесу слідує, що рівень такої відповідальності багато у чому визначається саме положеннями об'єктивного господарського права.

У світлі зазначеного, вважаємо, що кореляцію між соціальною відповідальністю бізнесу і забезпеченою об'єктивним господарським правом свободою підприємницької діяльності можна визначити, зокрема через категорію позитивної (перспективної) відповідальності, яка, на відміну від негативної (ретроспективної) відповідальності, що настає за порушення норм права або актів саморегулювання господарських відносин, являє собою правомірну поведінку, обов'язок дотримуватись заборон, виконувати позитивні зобов'язування, а також слідувати встановленим державою дозволів щодо здійснення суб'єктивних прав [6, с. 131].

Таким чином, встановлюючи на рівні нормативних положень господарського законодавства певне правило поведінки і використовуючи різноманітні правові засоби як-то дозволи, заборони і позитивні зобов'язування, держава з одного боку визначає межі свободи підприємницької діяльності, а з іншого – створює умови для суб'єктів господарського права щодо дотримання такого правила й відповідних меж, що, своєю чергою відповідає позитивній відповідальності відповідного суб'єкта. Водночас у такому слідуванні отримує втілення і соціальна відповідальність бізнесу. Тобто позитивно відповідальний у юридичному сенсі бізнес водночас є бізнесом соціально відповідальним.

Простежити взаємозв'язок свободи підприємницької діяльності, позитивної юридичної відповідальності як способу дотримання меж такої свободи і водночас соціальної відповідальності бізнесу в умовах міждержавного збройного конфлікту можна на конкретних індикаторах, одним з яких виступає встановлення оптимальної ціни на продукцію, товари, послуги відповідно до вимог ринку, що розглядається сучасними вченими в якості одного з проявів такої відповідальності соціальної відповідальності бізнесу [7, с. 129].

Ураховуючи те, що основною і навіть визначальною метою бізнесу виступає отримання доходу, зростання попиту на певні групи майнових благ в умовах міждержавного збройного протистояння, створює підґрунтя для їх задоволення бізнесом, який, своєю чергою, в умовах зростаючого попиту, а тому і підвищення ціни стоїть перед спокусою ситуативного збагачення, яка водночас перебуває у межах свободи підприємницької діяльності. На тлі збройного вторгнення військ Російської Федерації на територію України про відповідну проблему просигналізували декілька цінкових індикаторів.

В якості першого виступило зростання цін на паливно-мастильні матеріали, у першу чергу бензини і дизельне паливо в умовах ракетних обстрілів нафтопереробних заводів на території України, а також цін на ємності для їх зберігання. Спричинений дефіцит пального в умовах постійного попиту на нього, а також бажання автовласників заготовити певний «запас» на випадок зниження можливостей постачальників спричинили попит на звичайні ємності для пального (каністри). Як результат, якщо середня ціна на металеву каністру об'ємом 20 л. до моменту ракетних обстрілів нафтопереробних заводів становила еквівалент 31 дол. США, то після їх здійснення вона злетіла до 50 дол. США, а на торговельних Інтернет майданчиках у пік попиту, можна було знайти екземпляри, які вартували еквівалент 100 дол. США. [8].

Відповідного зростання цін після початку ракетних обстрілів енергетичної інфраструктури України зазнали портативні зарядні пристрої (пауербенки), бензинові/дизельні генератори (вартість яких зросла не менше, ніж на 50% в еквіваленті цін у дол. США) [9] та інші засоби автономного електрозабезпечення.

Одним з визначальних факторів для зростання цін виступило зростання попиту. Адже очевидно, що саме воно стимулювало не лише підвищення цін роздрібним продавцем для кінцевого побутового покупця, проте

також і певне збільшення ціни виробником. Це повністю відповідає економічним закономірностям. Адже, як зазначають з цього приводу К. Р. Макконнел та С. Л. Брю, збільшення попиту при інших рівних умовах (пропозиції) породжує ефект підвищення ціни і ефект збільшення кількості [10, с. 73].

Тим не менше, очевидно, що таке значне зростання ціни на тлі інерційності розвитку економіки і наявності певних виробничих запасів ресурсів на момент зростання попиту, багато у чому зумовлюється також і бажанням бізнесу заробити в умовах ситуативного зростання попиту і готовності споживача отримати відповідне благо за підвищеною ціною за відсутності альтернатив.

З цього слідує питання, як саме держава може використовувати право-інструмент регулювання суспільних відносин (правовий засіб) для схилення бізнесу до соціальної відповідальності у відповідних складних умовах і як це відображається на рівні свободи підприємницької діяльності? Практика дій уряду України в конкретних умовах, а також наукові юридичні розробки відповідної проблеми дозволяють виокремити декілька способів.

1. Централізоване регулювання цін. В умовах коли бізнес має можливості і у цілому готовий задовольняти попит на відповідні блага, одним з «найменш затратних» в організаційному і економічному планах для держави способів вирішення піднятої проблеми юридичними засобами виступає централізоване (жорстке) регулювання цін на відповідні блага і, як факультативна міра – підвищення відповідальності за порушення відповідних нормативів. У такий спосіб на підставі розрахунків регулятор встановлює граничну межу кінцевої вартості продукту для його споживача, визначаючи у такий спосіб, «справедливий» рівень прибутку підприємця у конкретних умовах.

Саме такий крок було здійснено українським урядом на паливному ринку. Однак, такий спосіб може бути використаний і у інших сферах.

Безумовною перевагою такого використання правових інструментів для забезпечення соціальної відповідальності бізнесу виступає можливість задоволення потреб відносно широкого кола осіб за рахунок відносної економічної доступності блага у конкретних умовах.

Однак, такий підхід має і важливий недолік. Він полягає у тому, що за таких умов бізнес може отримувати лише відносно мінімальний рівень прибутку в умовах, коли такий прибуток міг би бути більшим. Це, своєю чергою, сприяє зниженню зацікавленості бізнесу у веденні справ у такий спосіб і може змушувати його згортати мережу точок збуту продукції, що спричиняє додаткові проблеми (зниження рівня задоволення попиту в окремих місцевостях, збільшення рівня безробіття тощо).

Крім того, централізоване визначення ціни може не враховувати супутні втрати підприємців під час доставки благ чи обслуговування інфраструктури для їх надання. І навіть якщо запроваджена формула ціноутворення є досить структурованою і враховує відповідну специфіку, зміна обставини може створити ризики додаткових втрат для підприємця у силу складності перегляду існуючої формули, зокрема у зв'язку з «неоперативністю» державного апарату. Це також негативно впливатиме на рівень зацікавленості підприємства у веденні бізнесу.

При цьому очевидно, що при реалізації такого способу використання державою об'єктивного господарського права відбувається звуження певних аспектів свободи підприємницької діяльності, а саме свободи ціноутворення.

2. Вибіркові юридичні кроки, пов'язані зі зниженням кінцевої ціни блага, що пропонується бізнесом.

В окремих випадках на кінцеву ціну продукту, щодо якого зростає попит, впливає безпосередньо фіскальна політика держави, зокрема оподаткування операцій, пов'язаних з ввезенням на територію держави певних матеріальних благ для їх подальшої реалізації, а також

загальний податковий тиск на бізнес. У зв'язку з цим об'єктові (шляхом звільнення певних груп товарів від мит та акцизів) чи секторальне (зниження податкової ставки чи звільнення від оподаткування підприємств певного сектору економіки) послаблення відповідного навантаження у цілому повинно призвести до зниження кінцевої ціни товару для кінцевого споживача.

В якості альтернативного шляху вступає встановлення дотацій підприємствам, які реалізують відповідну продукцію або надання матеріальної допомоги її споживачам.

Усі зазначені кроки потребують чітких нормативно-правових змін у відповідних законодавчих положеннях, а в окремих випадках – також розробку підзаконних нормативно-правових актів.

У цілому ж позитивною стороною назначених кроків виступає сприяння задоволенню попиту на відповідні блага з боку населення.

Водночас до негативних наслідків аналізованого підходу слід віднести недоотримання бюджетом сум податків та зборів або безпосереднє витрачання бюджетних коштів на відповідні заходи, що в умовах ведення воєнних дій і потреби оснащення війська засобами воєнного призначення, може бути занадто витратним.

Крім того, у випадку розробки підзаконних нормативно-правових актів це вимагатиме певного додаткового часу.

При реалізації такого способу використання державою об'єктивного господарського права свобода підприємницької діяльності не обмежується, однак це досягається у зв'язку з тим, що держава за таких умов «розділяє» соціальну відповідальність бізнесу або навіть у певній мірі несе її замість бізнесу у вигляді акумуляції несприятливих економічних наслідків.

3. Юридичне і економічне забезпечення задоволення попиту силами держави (переїмання функцій бізнесу).

В умовах попиту на певні групи товарів під час міждержавного збройного протистояння держава може самостійно взяти на себе обов'язки з його задоволення, що може бути досягнуто в один з декількох способів, які передбачають виробництво чи закупівлю відповідних благ державою з подальшою безоплатною або оплатною передачею населенню.

За таких умов держава фактично перейматиме на себе функції бізнесу в частині задоволення попиту. І якщо безоплатна передача відповідних благ населенню в умовах міждержавного збройного конфлікту може становити критичне навантаження на бюджет, то оплатна реалізація відповідних благ виступає тим раціональним способом, що здатен задовольнити зростаючий попит відносно помірною ціною, що виступає безумовною перевагою відповідного підходу. Адже, у такому разі широкі верстви населення зможуть отримати відповідний продукт за помірну ціну, що повністю знімає проблему соціальної відповідальності бізнесу.

Однак, попри усю привабливість такого підходу, він пов'язаний з найбільшими організаційними і економічними затратами.

Використання такого підходу вимагає формування цілої системи нормативно-правових та індивідуальних актів, які повинні скласти юридичне підґрунтя для виробництва чи закупівлі відповідних благ, ціноутворення, створення інфраструктури для їх реалізації чи забезпечення використання певної діючої інфраструктури, встановлення правил реалізації відповідної продукції тощо. Це значний масив юридичної роботи за яким слідують значні капіталовкладення.

Такий підхід вимагатиме досить тривалого часу для застосування, що в умовах необхідності оперативного задоволення попиту може бути критичним. Крім того, у середньостроковій перспективі це може призвести

до банкрутства підприємців відповідного сектору економіки у зв'язку з їх неконкурентоспроможністю порівняно з державою і фактичним їх демпінгуванням останнього і, у такий спосіб – до фактичної націоналізації державою відповідного сектору з усіма негативними наслідками, що з цього випливають (зниження темпів розвитку відповідних ринків, сервісів, технологій тощо).

У цілому за таких умов свобода підприємницької діяльності не обмежується і при цьому держава знімає з бізнесу необхідність несення соціальної відповідальності але супутнім наслідком таких кроків є водночас витіснення бізнесу з ринку.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що зв'язок свободи підприємницької діяльності з соціальною відповідальністю бізнесу особливо яскраво простежується через феномен позитивної юридичної відповідальності, який з одного боку характеризує рівень відповідної свободи, а з іншого – визначає певний юридичний стандарт соціальної відповідальності бізнесу. В умовах мирного часу об'єктивне господарське право характеризується відносно незначним втручанням у підприємницьку діяльність, що визначає досить лояльні нормативні моделі поведінки для їх дотримання учасниками майнових господарських відносин і у такий спосіб створює умови для реалізації у господарстві економічних законів, зокрема попиту і пропозиції, які, своєю чергою впливають на ціноутворення. За таких умов утворюється чи не найбільш сприятливе середовище для реалізації свободи підприємницької діяльності проявом якої виступає у тому числі

вільне ціноутворення на майнові блага, які являють собою об'єкти економічного обороту.

Водночас в умовах стресових для економіки коливань, які відбуваються у тому числі під час міждержавного збройного протистояння, дія зазначених економічних законів не змінюється у результаті чого різке підвищення попиту на певні групи товарів у тому числі в умовах ускладненої логістики значно підвищується, що спричиняє додатковий фінансовий тиск на споживачів у формі необхідності несення ними підвищених витрат для отримання відповідних благ. З юридичної точки зору таке ціноутворення, як правило, є законними, а тому відповідає принципу свободи підприємницької діяльності, забезпечує позитивну юридичну відповідальність і водночас продовжує характеризувати бізнес як соціально відповідальний, хоча з етичних міркувань така поведінка підприємців отримує негативну оцінку від суспільства.

За таких умов об'єктивне господарське право може виступати інструментом підвищення стандартів соціальної відповідальності бізнесу і у такий спосіб схиляння останнього до більш лояльної до споживачів економічної поведінки. Це може досягатись шляхом посилення позитивної відповідальності бізнесу із запровадженням імперативних правил, що можуть як передбачати обмеження (звуження) свободи підприємницької діяльності, наприклад, у зв'язку з встановленням твердих цін на відповідні товари або формул їх визначення, так і не передбачати обмеження такої свободи (наприклад, шляхом стимулювання зниження ціни шляхом встановлення пільгових ставок оподаткування і ввізного мита для відповідних благ).

ЛІТЕРАТУРА

1. Спесівцев Д. С. Концептуальні проблеми правового регулювання цивільних відносин в умовах війни : монографія. Луцьк : Завжди Поруч, 2022. 248 с.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436- IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144 (із змінами).
3. Колосок А. Теоретичний аспект соціальної відповідальності бізнесу. *Економічний часопис Східноєвроп. нац. ун-ту імені Лесі Українки*. 2015. № 4. С. 64–67.
4. Другопольський О. В., Олійник Д. М. Соціальна відповідальність бізнесу: приклади розвинутих країн світу для України. *European scientific journal of Economic and Financial innovation*. 2020. № 2 (6). С. 265–273.
5. Король С. Я. Соціальна відповідальність бізнесу: теорія та методологія обліку : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т., 2016. 416 с.
6. Мисак О. Теоретичні проблеми визначення змісту юридичної відповідальності. *Підприємництво, госп-во і право*. 2016. № 7. С. 129–132.
7. Чижишин О. І. Значення і сутність соціальної відповідальності в умовах функціонування ринкової економіки. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2016. Вип. 6, ч. 3. С. 127–130.
8. Каністра Сталь 79020 (38638) 20л. URL: <https://hotline.ua/ua/auto-kanistry/stal-79020-38638-20l/?tab=about>
9. Бензиновий генератор Konner&Sohnen KS 7000. URL: https://hotline.ua/ua/dacha_sad-generatory/konnersonnen-ks-7000/?tab=about
10. Макконнелл К. Р., Брю С. Л. Економікс: Принципи, проблема і політика: в 2 т. / пер. з англ. Е. С. Иванова і др. 11-те вид. Москва : Туран, 1996. Т. 1. 399 с.

ПОНЯТТЯ ІНВЕСТИЦІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

LEGAL DEFINITION OF INVESTMENT IN UKRAINIAN AND EUROPEAN UNION LAW

Негода О.А., д.філос. у галузі право,
доцент кафедри економіки і права

Національний університет харчових технологій

У післявоєнний час залучення інвестицій виступатиме важливою умовою економічного розвитку країни, що забезпечуватиме ефективне функціонування внутрішнього ринку та стійкий розвиток економік держав – членів ЄС. Відтак інвестиційна діяльність набуває значення найважливішої складової господарювання, що покликана забезпечити визначальні умови функціонування та розвитку підприємств на всіх стадіях їх життєдіяльності. Однак, попри значущість інвестування для сталого економічного зростання, його правове регулювання має незадовільний стан, оскільки характеризується розгалуженістю правових актів, нестабільністю та їх частою зміною. Суб'єктами інвестування доволі часто виступають іноземні юридичні особи, відтак частинною вітчизняного законодавства є міжнародно-правові акти, врегульовують питання залучення інвестицій та захист іноземних інвестицій.

Дослідження інвестування завжди перебувало в центрі уваги економічної думки оскільки категорія інвестицій є базовим елементом повсякденної господарської діяльності суб'єктів ринку та процесу економічного зростання держав світу. Економічна наука має значний доробок теоретичних та практичних аспектів інвестування, які, однак, не повною мірою враховуються як у науці господарського права, так й при розробленні проєктів відповідних нормативно-правових актів у цій сфері. Удосконаленню правового регулювання інвестиційної діяльності значною мірою сприятиме взаємодоповнення правових та економічних наукових напрацювань у правовій та економічній сфері, адже для господарського права завжди необхідно визначати реальний економічний зміст конкретного правовідношення та чіткого й однозначного закріплення у відповідних правових нормах.

У статті аналізується поняття інвестицій за відповідними Законами України та міжнародними угодами, стороною яких є Україна. Поняття інвестицій розкривається як об'єкт інвестиційних правовідносин, що має дуальний зміст. Пропонується розкривати поняття інвестицій як об'єкту правовідносин та юридичних підстав здійснення інвестування, що відображатиме економічну сутність інвестицій як господарської операції.

Належне правове регулювання інвестиційної діяльності сприятиме інтенсифікації ремісії економіки та її подальшому зростанню.

Ключові слова: інвестиція, об'єкт інвестування, правове регулювання.

In afterwar period attraction of investment will be an essential condition for economic development of the country, as a result great attention will be paid to legal regulation of investment activities, that is going to provide effective functioning of internal market and stable development of European Union countries economies.

In result investment activity becomes the most important condition for functioning and development of enterprise on all stages of it's activity.

However despite importance of investment for stable economic development it's law regulation is in unsatisfactory condition because characterized by large amount of legal acts which are unstable and very mutable.

Subjects of investment are often presented by foreign enterprises, as a result international legal acts become part of internal law, that regulate question of investment attraction and protection of foreign investment.

Research of investment always was situated in the center of economic science because investment are basic for enterprise daily activity and basic for economy development of the country.

Economy science has developed great amount of theoretic and practic terms in sphere of investment activity. However this knowledges are not fully used in commercial law science and during development of legal act in sphere of investment activity.

Improvement of legal regulation of investment activity would facilitate complementarity of legal and economic science researches in appropriate spheres because it is needed to define real meaning of particular legal relationship in commercial law for it's correct consolidation in legal act.

The article analyzes the concept of investment in corresponding Ukrainian law and international treaties which are sided by Ukraine.

Definition of investment is analyzed as an object of investment legal relationships that has dual meaning.

It is proposed to understand definition of investment as an object of and legal grounds for investment implementation, such definition will be able to display economic sense of investment as commercial operation.

Proper legal regulation of investment activity would facilitate the intensification of economy's remission and it's futher development.

Key words: investment, object of investment, legal regulation.

Вступ. Повномасштабне військове вторгнення росії завдало потужного удару по всіх ланках економічної системи нашої держави. Однак очікуване повоєнне економічне зростання, членство України у Європейському союзі, відбудова зруйнованих міст та модернізація інфраструктури зумовлять значний притік інвестицій, що вимагає впровадження насамперед відповідних інструментів економічної політики та належного правового регулювання інвестиційних відносин.

Даний етап правового регулювання інвестиційних відносин має незадовільний стан. Зокрема Міністерство юстиції України зазначає, що аналіз стану правового регулювання в інвестиційній сфері України свідчить про те, що інвестиційне законодавство потребує подальшого вдосконалення, адже незважаючи на розгалужену систему правових актів, говорить про цілісну і взаємоузгоджену систему законодавства наразі передчасно. Національне законодавство у сфері регулювання інвестиційної діяльності неста-

більне, нормативно-правова база зазнає постійних змін, оскільки в процесі її формування одні нормативно-правові акти приймаються, інші відміняються, або їх положення знаходять своє відображення в інших нормативно-правових актах. Міністерство юстиції звертає увагу, що значну частину вітчизняного законодавства становлять міжнародно-правові акти, учасником яких є Україна: багатосторонні міжнародні угоди, конвенції, які спрямовані як на захист іноземних інвестицій, так і на врегулювання інших питань. До таких документів можна віднести, зокрема, Конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 травня 1965 року (ратифіковано Законом України від 16 березня 2000 року № 1547-III).

Крім того, в інвестиційній сфері діє велика кількість міжурядових угод про сприяння та взаємний захист інвестицій, які укладаються урядом України із урядами відповідних країн, та якими регулюються основні питання

взаємин сторін такого договору в галузі інвестиційної діяльності [1 Інвестиційне законодавство: стан, проблеми, перспективи розвитку. URL: Minjust.gov.ua/M/STR_40069].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою цієї статті є наукові доробки таких вчених юристів як Д. М. Притики, О. Г. Хрімлі, О. М. Винник, В. В. Поєдинок та економістів Д. М. Денисенко, Ю. О. Світличної.

Метою статті є уточнення основних теоретичних аспектів сутності поняття інвестиції як юридичної категорії з урахуванням її економічної сутності.

Інвестиційна діяльність виступає одним із видів господарської діяльності, сутність якої полягає у забезпеченні суб'єктів господарювання необхідними для її здійснення коштами, тобто інвестиціями. Інвестиції є ключовим елементом економічного розвитку, використання якого дозволяє суб'єктам господарювання нарощувати потужності та обсяги виробництва, переробки і реалізації продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках.

Поняття інвестиції має структуроутворююче та смислове значення для правового регулювання інвестиційних відносин, відтак актуальним є його аналіз та рекомендації по удосконаленню. Бачиться, що правове визначення поняття інвестиції необхідно розробляти з урахуванням її економічної сутності. На доцільності використання результатів економічних досліджень у вирішенні правових проблем наголошував В.К. Мамутов. На думку науковця подібне поєднання забезпечує переведення економічних висновків на юридичну мову, на мову правових норм. Це надає результатам економічних досліджень закінченої форми, забезпечує їх втілення у «робочі креслення». Таким чином значно полегшується перехід від висновків загального характеру, від постановки питань до доведених до конкретного рівня проектів нормативних актів. Водночас такі проекти отримують надійне економічне обґрунтування, економічну оцінку [2, 215].

При розкритті сутності інвестиції як економічної категорії відмічається, що вони зумовлюються закономірністю процесів розширеного відтворення та полягають у частині використання доданого суспільного продукту з метою кількісного та якісного збільшення продуктивних сил за рахунок приросту всіх елементів системи. Інвестиційні складові безпосередньо мають вплив на ефективність і темпи процесу розширеного відтворення та формування структури основних засобів. Науковець зазначає, що економічну сутність інвестицій доцільно одночасно розглядати з різних точок зору, що зумовлює можливість їх класифікації за різними ознаками (або критеріями), які дозволяють об'єднати інвестиції у однорідні за класифікаційною ознакою групи. Класифікаційними ознаками інвестицій виступають: об'єкт інвестування: реальні (вкладення у виробничі засоби (основні та оборотні), матеріальні активи), фінансові (внески у статутний фонд і портфельні через придбання цінних паперів та інших фінансових активів на фондовому ринку), інтелектуальні (вкладення у творчий потенціал суспільства, в об'єкти інтелектуальної власності), в людський капітал (вкладення в освіту, підвищення кваліфікації, соціальну сферу); характер участі в інвестуванні (прямі і непрямі); період інвестування (довгострокові та короткострокові); форма власності інвестора (приватні, державні, іноземні, спільні); територіальною ознакою (внутрішні, зовнішні, прямі та портфельні); ступінь ризику (безризикові, низькоризикові, середньоризикові, високо ризикові, спекулятивні) [3; 13–26]. Отже, у економічній науці зміст терміну «інвестиція» варіюється в залежності від об'єкту інвестицій і мети різноманітних інструментів інвестицій, що не сприяє визначеності поняття «інвестицій».

У економічній науці поняття інвестиції також розглядається поряд з поняттям капіталовкладення. Економісти

відмічають дуалістичну природу інвестицій. З одного боку, інвестиції – це довгострокові вкладення ресурсів із метою отримання прибутку в майбутньому (при цьому такі вкладення можуть відбуватися в матеріальній так і нематеріальній формі), з іншого – це виробничий процес створення виробничих потужностей, найму робочої сили [4; 116]. Поряд з цим відмічається, що капітальні вкладення можна вважати складовою частиною інвестицій. Г. Б. Погрішук, В.В. Руденко відмічають, що зміст поняття капіталовкладення є вузьчим, аніж зміст поняття інвестиції. Інвестиції – це будь-які вкладення (не тільки в основні засоби), внаслідок яких досягається запланований позитивний ефект. Обсяг кінцевих інвестицій – капітальних вкладень в основні засоби від цього не зростає, але їх оборот значно збільшує фінансові ризики і ставить під загрозу доцільність здійснення інвестицій [5; 17]. На думку М. Денисенко категорія «інвестування» збагачує капіталовкладення сукупністю економічних відносин, які виникають у ринкових умовах на всіх стадіях процесу відтворення основного капіталу між суб'єктами ринку (органами державного управління, підприємствами, фінансовими інституціями та населенням) і характеризують потоки інвестиційних ресурсів впродовж повного циклу їх кругообороту. Капіталовкладення – це витрати на створення нових, розширення, реконструкцію та технічне переоснащення діючих основних фондів виробничого і невиробничого призначення [6; 28]. Як економічна категорія, інвестиції розуміються як вкладення, авансування з метою примноження прибутку. Міжнародний валютний фонд визначає інвестиції, через категорію міжнародного інвестування, під яким розуміється можливість особи здійснювати повний контроль або над мати вирішальний вплив на прийняття рішень керівництвом підприємства в іншій країні.

У вітчизняному законодавстві поняття інвестиції міститься у ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність», де зазначено, що інвестиції – це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Такими цінностями можуть бути: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери; рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права, що випливають з авторського права, досвід та інші інтелектуальні цінності; сукупність технічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але незапатентованих (ноу-хау); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності [7]. Згідно до ст. 326 Господарського кодексу України інвестиціями у сфері господарювання визнаються довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту. [8]. Отже, у вказаних нормативно-правових актах інвестицією розуміється як внесок інвестора в об'єкт інвестиційної діяльності.

Стаття 14.1.81. Податкового Кодексу України від 2 грудня 2010 року інвестиції визначає як господарські операції, які передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно. Інвестиції поділяються на: капітальні інвестиції – господарські операції, які передбачають придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних засобів і нематеріальних активів, що підлягають амортизації відповідно до норм Кодексу; фінансові інвестиції – господарські операції, що передбачають придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та / або інших фінансових

інструментів [9]. З аналізу зазначених вище нормативно-правових актів можна прийти до висновку, що інвестиція є саме операцією інвестора з вкладення цінностей в об'єкт інвестиційної діяльності. В. Н. Петрина іменує зазначені у ст. 14.1.81. Податкового кодексу України активи як інвестиційні та визначає підстави їх придбання: придбання інвестиційних активів в обмін на кошти – на підставі договорів купівлі-продажу; придбання інвестиційних активів в обмін на майно – на підставі договорів міни; придбання таких інвестиційних активів, як корпоративні права (крім корпоративних прав у акціонерному товаристві), в обмін на кошти та майно на первинному ринку на підставі установчих документів юридичних осіб – суб'єктів господарювання [10; 116].

У господарсько-правовій літературі напрацьована система класифікація інвестицій. О. М. Вінник пропонує класифікувати інвестиції за методами господарювання: реальні інвестиції, тобто спрямовані на збільшення реального капіталу та розширення матеріального виробництва; капітальні інвестиції – це господарські операції, які передбачають придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних фондів і нематеріальних активів, які підлягають амортизації; фінансова інвестиція – передбачає придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та інших фінансових інструментів. [11, с. 10-12]. Фінансові інвестиції поділяються на: а) капітальні інвестиції – господарські операції, що передбачають придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних засобів і нематеріальних активів, що підлягають амортизації відповідно до норм цього Кодексу; б) фінансові інвестиції – господарські операції, що передбачають придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та/або інших фінансових інструментів. Фінансові інвестиції поділяються на: прямі інвестиції – господарські операції, що передбачають внесення коштів або майна в обмін на корпоративні права, емітовані юридичною особою при їх розміщенні такою особою; портфельні інвестиції – господарські операції, що передбачають купівлю цінних паперів, деривативів та інших фінансових активів за кошти на фондовому ринку або біржовому товарному ринку; в) реінвестиції – господарські операції, що передбачають здійснення капітальних або фінансових інвестицій за рахунок прибутку, отриманого від інвестиційних операцій [9].

Найбільш обґрунтованою видається класифікація інвестицій запропонована В. Поєдинок, зміст якої полягає у розподілі їх на види за системою ознак (критеріїв) таким чином, щоб кожен вид характеризувався певними особливостями правового режиму порівняно з іншим видом, виділеним за тією самою ознакою. Так, вчена пропонує класифікувати інвестиції наступним чином: залежно від предмета (виду майнових цінностей) на грошові і негрошові; залежно від форми власності інвестиції як майнові цінності можуть бути державними, комунальними, приватними; залежно від державної належності інвестора традиційно розрізняють вітчизняні (національні) та іноземні інвестиції. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування» державна належність інвестора є єдиним критерієм кваліфікації інвестицій як іноземних, походження ж капіталу не береться до уваги [12; 26–27].

Поняття інвестицій міститься й у ряді міжнародних угод, стороною яких є Україна. В угоді між Урядом України та Урядом Чеської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій від 17 березня 2003 року термін «інвестиція» охоплює будь-який вид активів, інвестованих у зв'язку з економічною діяльністю інвестором однієї договірної сторони на території іншої Договірної Сторони відповідно до законів та правил останньої та включатиме, зокрема, але не виключно: а) рухоме та нерухоме майно, як і будь-які інші права IN REM, такі як заставні, права утримання, забезпечення по позиці та подібні права; б) акції,

цінні папери та боргові зобов'язання компаній або будь-яку іншу форму участі в компанії; в) вимоги стосовно грошей або будь-якого виконання зобов'язань, що має економічну цінність, пов'язані з інвестицією; г) права інтелектуальної власності, включаючи авторські права, товарні знаки, патенти, промислові зразки, технічні процеси, ноу-хау, торговельні секрети, фірмові назви та гудвіл, пов'язані з інвестицією; д) будь-яке право, надане згідно права або за контрактом та будь-які ліцензії та дозволи відповідно до права, включаючи концесії на розвідку, видобування, розвиток та експлуатацію природних ресурсів [13]. Як вбачається з тексту цієї Угоди, інвестиція має широке значення. З цього приводу доречно відмітити, що Конференція ООН по торгівлі та розвитку, тобто ЮНКТАД, аналізуючи поняття «інвестиції» відмічає, що міжнародні інвестиційні угоди надають найширше визначення інвестицій, фокусуючи увагу на способах захисту інвестицій. ЮНКТАД зазначив, що в угодах ніколи не використовувалася техніка звуження поняття інвестицій. Така тенденція призводить до того, що до інвестицій прирівнюються операції, котрі не мають з ними нічого спільного. Одним з наслідком, являється проблема в застосування норм інвестиційного права при вирішенні спорів МЦВІС, арбітражем СОТ, іншими наднаціональними та національними судами [14].

Основним видом джерел міжнародного інвестиційного права є міжнародні інвестиційні угоди. В. В. Поєдинок виділяє три основні моделі визначення інвестицій в міжнародних інвестиційних угодах. Перша модель – «інвестиція-актив» («asset-based» model) визначає інвестицію як «будь-який актив». Така дефініція не пов'язує поняття інвестицій з економічною концепцією «капіталу» в сенсі матеріальних та нематеріальних активів, які використовуються для виробництва додаткової вартості, і супроводжується ілюстративним (невичерпним) списком видів активів, що визнаються інвестиціями для цілей конкретної угоди, який зазвичай включає п'ять категорій активів: рухоме і нерухоме майно та будь-які майнові права, як-от: застава, іпотека, гарантія; акції, частки у капіталі, або боргові цінні папери компаній, та інші способи участі у майні таких компаній; грошові вимоги або вимоги виконання за договорами, що мають фінансову вартість; права інтелектуальної власності; права на здійснення господарської діяльності, надані на підставі закону або договору, включаючи право на розробку, видобування та експлуатацію природних ресурсів. Друга модель – «інвестиція-господарський актив» («enterprise-based» model) пов'язує поняття інвестицій з їх господарським використанням самим інвестором або підприємством – реципієнтом. Цей підхід був започаткований Угодою про вільну торгівлю між Канадою та США 1988 р., де поняття інвестиції визначалося як таке, що охоплює заснування або придбання підприємства, а також частки у підприємстві, що забезпечує інвестору контроль над цим підприємством. Третя, так звана транзакційна модель, фокусується на іноземному інвестуванні як транскордонному рухові капіталів та пов'язаних активів–транскордонних операціях, пов'язаних з вкладенням або ліквідацією інвестицій – і зустрічається переважно в міжнародних документах, які більшою мірою стосуються політики приймаючої держави відносно міжнародного руху капіталів, аніж інвестицій як активів інвестора [15; 21–23].

Визначення інвестицій міститься й у ряді документів міжнародних організацій. Так, у документах Організації економічного співробітництва та розвитку під інвестиціями розуміється широке коло об'єктів: 1) підприємство; 2) акції, частки в статутному капіталі, боргові документи та цінні папери; 3) комерційний інтерес, що походить від залучення капіталу або інших ресурсів на території країн до економічної активності на цій території (наприклад залучення майна інвестора до господарської діяльності на території договірної сторони чи контракт, прибуток

за яким залежить від товарів чи ресурсів підприємства-інвестора); 4) інтерес, який полягає у правомочності власника привласнити прибуток підприємства чи активи підприємства при його ліквідації; 5) право грошової вимоги чи право вимагати вчинення певних дій, які мають економічну природу; 6) права інтелектуальної власності; 7) права надані законом, такі як дозволи, ліцензії, патенти, тощо; 8) будь-яке матеріальне чи нематеріальне, рухоме чи нерухоме майно та будь-які майнові права, такі як лізинг, іпотека, застава, заклади, тощо.

У цих документах надано визначення кожному з видів інвестицій. Так наприклад, підприємство, що виступає однією з форм інвестиції, розуміється будь-яка юридична особа, що зареєстрована у відповідності до законодавства договірної держави, діяльність якого яка може бути як прибутковою так і неприбутковою, підприємство може бути державної, змішаної чи приватної форми власності, бути у формі трасту, корпорації, асоціації, приватного підприємства, дочірнього підприємства [16].

Комісія Європейського Союзу в виданні GBER констатує, що визначення «інвестиції» на даний період часу є розпливчастим та як наслідок невідповідним терміном. Законодавство ЄС визначає різні види інвестицій («початкові інвестиції», «великі інвестиції», «квазі-фондові інвестиції», «ризиково-фінансові інвестиції», «капітальні інвестиції», «чергові інвестиції»). Ці визначення, однак, всі наслідують якісний та описовий спосіб, але не науково-

обґрунтований та теоретично виважений метод визначення поняття «інвестиції». «Інвестиції», за відсутності генерального визначення, в законодавстві ЄС розуміються в загальному як розміщення грошових фондів-коштів (в деяких випадках інших ресурсів) з розрахунком на одержання прибутку в майбутньому. Більше того, за таких обставин навіть важко передбачити момент «старту інвестиції» (Art. 56b para 7: “investment started”) і, як наслідок, важко визначити, що охоплюється під поняттям “початок робіт”, що має суттєве значення для визначення початку виконання робіт, оплати робіт та строку дії договору [17].

Отже, інвестиції у міжнародному праві розглядаються як майно, майнові права та господарські операції. Таке дуальне розуміння інвестиції доречно закріпити й у вітчизняному законодавстві, що дасть змогу поєднати розуміння інвестиції як об'єкту правовідносин та юридичних підстав здійснення інвестування, що відображатиме економічну сутність інвестиції як господарської операції. У цілому, такий підхід до розкриття поняття інвестиції розкриє об'єкт та уточнить зміст інвестиційних правовідносин, що сприятиме їх правовому регулюванню. З огляду на викладене, пропонується наступне поняття інвестицій – майнові та немайнові активи (права), які придбаваються суб'єктом інвестування з метою отримання доходу або приросту капіталу. Бачиться, що запропоноване визначення враховуватиме об'єкти інвестиційних вкладень, підстави та мету інвестування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Інвестиційне законодавство: стан, проблеми, перспективи розвитку. URL: Minjust.gov.ua/M/STR_40069
2. Мамутов В. К. Экономика и право : сб. науч. тр. К. : Юринком Интер, 2003. 543 с.
3. Кацан А. М. Інвестування розвитку агропромислових підприємств : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук. Кам'янець-Подільський, 2019. 265с.
4. Світлична Ю. О. Види іноземного інвестування. *Право і Безпека*. 2017. № 2. С. 114–118. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2017_2_22
5. Поліщук Г.Б., Руденко В.В. Інвестування : навчальний посібник. Тернопіль : *Економічна думка*. 2014. 277с.
6. Денисенко М.П. Основи інвестиційної діяльності : підручник. К. : Алерта, 2003. 338с.
7. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1991, № 47, ст. 646. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>
8. Господарський кодекс України 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
9. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17, ст. 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
10. Петрина В.Н. Інвестиційна діяльність як предмет правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2020/3. 109–115 с.
11. Вінник О.М. Інвестиційне право. Навчальний посібник. К., Правова єдність, 2009. 616 с.
12. Поєдинок В. Класифікація інвестицій: критерії і методологічне значення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 94. С. 28-32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_94_8
13. Угода між Урядом України та Урядом Чеської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій від 20 жовтня 1995. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_412#Text
14. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II New York and Geneva, 2011 URL: https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia20102_en.pdf
15. Поєдинок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 480 с.
16. Organisation for Economic Cooperation and Development. DEFINITION OF INVESTOR AND INVESTMENT. DAFE/MAI/DG2(96)1. 29 February 1996. URL: <https://www.oecd.org/daf/mai/pdf/dg2/dg2961e.pdf>
17. Art. 56b para 7 draft GBER – single investment clause and ports. URL: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_second_gber_review/de_hpa_en.pdf

ВИКОРИСТАННЯ КОНТРАКТІВ МІЖНАРОДНОГО ЗРАЗКА FIDIC: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ

USE OF INTERNATIONAL MODEL FIDIC CONTRACTS: THE CONCEPT, TYPES, AND PROSPECTS OF PRACTICAL USE

Новицька Н.Б., д.ю.н., старший науковий співробітник,
професор кафедри приватного права
Державний податковий університет

Новицький А.М., д.ю.н., професор,
заступник директора
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Рябенко О.П., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного і господарського права та митної безпеки
Державний податковий університет

Стаття присвячена питанням використання контрактів міжнародного зразка FIDIC у господарській практиці. З позиції права України, ЕРС являє собою непоіменований, змішаний, типовий договір, що містить умови кількох договорів: надання послуг з інжинірингу, договору будівельного підряду, виконання проектних робіт та поставки. У співвідношенні з національною правовою системою договори FIDIC необхідно віднести до контрактів міжнародного зразка. Можна виділити два найбільш розповсюджених сучасних різновидів договорів FIDIC. Це ЕРС-контракт та ЕРСМ-контракт. Підкреслимо, що важливою особливістю всіх вищевказаних контрактів FIDIC є заборона внесення правок у стандартні форми. Будь-які поправки до Загальних умов FIDIC стосовно конкретного проекту повинні бути детально описані сторонами і не можуть суперечити Загальним умовам контракту. Максимальна деталізація передбачає, що на момент укладання контракту всі проблемні питання з'ясовані, пройшли через обговорення сторонами, і з них є єдина думка сторін. ЕРС-контракт – це такий контракт, за яким ЕРС-підрядник несе відповідальність за всі елементи проектування, за будівництво та закупівлю матеріалів та обладнання. На відміну від нього ЕРСМ-контракт – це договір на надання професійних послуг, з зовсім іншим рівнем ризиків та іншими юридичними наслідками. ЕРСМ-контрактинг це досить нова форма, і навіть у трактуванні терміну існують різні підходи: у деяких практиках буква «М» позначає Maintenance («обслуговування об'єкта») або Management з прив'язкою до діяльності з управління всім проектом, що перетворює ЕРСМ-контрактинг на модель ширшу за охопленням сфер діяльності, ніж ЕРС.

Ключові слова: ЕРС-контракт, ЕРСМ-контракт, форми FIDIC, відновлювальна енергетика, навіколишнє природне середовище, проектна документація, договір міжнародного зразка, правове регулювання нагляду і контролю.

The paper is dedicated to issues on use of international model FIDIC contracts in economic practice. On the point of view of Ukrainian law, EPC is a nonnamed, mixed, and typical agreement that concludes conditions of few agreements. They are: provision of engineering services, construction contract, execution of project works and delivery. According to the national legal system, FIDIS agreements belong to contracts of the international model. Two the most expanded types of FIDIC contracts can be separated. They are the EPC-contract and the EPMC-contract. We outline that important peculiarity of all FIDIC contracts, mentioned above, is prohibition of making changes to standard forms. Any changes to General Conditions FIDIC of the specific project have to be detailed by the parties, and cannot be different with General Conditions of the contract. Maximal detailing provides all issues in the moment of conclusion of the contract are solved and discussed by the parties, and the single decision is achieved by the parties. The EPC-contract is a contract under of which the EPC-contractors is responsible for all projecting elements, constructing, and purchases of materials and equipment. Unlike it, the EPMC-contract is an agreement on providing professional services with the other level of risks and legal consequences. The EPMC-contracting is a new form, and there are different approaches even in defining of the concept. In some practice, the letter "M" means the "Maintenance" (services for a client) or "Management" as an activity on management of the whole project. It transforms the EPMC-contracting into the model that covers areas of activities wider, than the EPC.

Key words: EPC-contract, EPMC-contract, FIDIC forms, renewable energy, project documents, international model contract.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У процесі реалізації інвестиційно-будівельних проектів в Україні все частіше застосовуються типові контракти (проформи), розроблені міжнародною федерацією інженерів-консультантів Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (далі – FIDIC). При цьому проформам FIDIC довіряють не лише замовники та виконавці проектів будівництва, але й інші гравці на ринку будівельних послуг у тому числі у сфері відновлювальної енергетики, без яких реалізація таких проектів часто неможлива (кредитні та міжнародні фінансові організації, в тому числі Європейський інвестиційний банк, ЄБРР, Світовий банк тощо).

ЕРС контракт (абревіатура утворена словами Engineering, Procurement, Construction) це договір, укладений між замовником і підрядником. Згідно з цим договором, підрядник виконує повний цикл робіт та відповідальний за ризики, пов'язані з будівництвом. ЕРС це лише один із можливих типів контракту. Наприклад, якщо замовника цікавить можливість участі в управлінні на

різних стадіях будівельного процесу (у виборі проектною організацією, постачальників, будівельних підрядників), він може укласти інший тип угоди – ЕРСМ-контракт (ЕРС + Management).

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Актуальність використання зазначених договорів буде лише зростати в період відбудови зруйнованих війною промислових об'єктів. Нажаль, нормативно-правове регулювання ЕРСМ- та ЕРС-контрактів та інших подібних до них правових конструкцій в українському законодавстві відсутнє.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Проблематика правової природи, нормативного регулювання укладання та виконання ЕРСМ- та ЕРС-контрактів у господарсько-правовій та цивільно-галузях вітчизняної науки залишається досі мало дослідженою. Наголосимо, що на рівні науково-теоретичного аналізу було здійснено лише декілька вдалих спроб

дослідженням походження чи правової природи ЕРС-контрактів. До числа таких авторів необхідно віднести: О. Акулижину, Н. Никитченко, В. Остринського, С. Оберковича, М. Лебедева [1; 2; 3; 4; 5].

Водночас, в умовах економічної глобалізації та зростання попиту на різноманітні будівельні проекти ЕРСМ-та ЕРС-контракти відіграють значну роль у регулюванні правовідносин між учасниками таких проектів у тому числі і у сфері відновлювальної енергетики.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Здійснити комплексний аналіз перспектив використання контрактів міжнародного зразка FIDIC, визначення їх потенціалу та різновиди.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зважаючи на довготривалу історію застосування, зрозумілість та добру комерційну репутацію, проформи ЕРСМ- та ЕРС контрактів підвищують шанси залучення кредитного фінансування та підвищує інвестиційну привабливість проекту будівництва. Аббревіатура ЕРС – Engineering, Procurement, Construction – поєднує три основні етапи в процесі будівництва (інжиніринг, постачання та безпосередньо будівництво).

ЕРС – це загальна назва для договорів будівельного підряду, які застосовуються для реалізації комплексних будівельних проектів у міжнародній будівельній індустрії. Традиційно контракти ЕРС розглядаються як засіб управління ризиками при реалізації будівельних проектів, а також як забезпечення балансу інтересів сторін у будівельному проекті.

Відмітною ознакою контрактів ЕРС є так званий комплексний підхід, що забезпечує сукупність зусиль усіх учасників будівельного проекту. Такий підхід включає координацію зусиль учасників проекту однією особою – інженером, супервайзером або менеджером проекту, про роль якого більш докладно буде описано нижче. Їх появі та по справжньому триумфальній ході у правовій сфері ми завдячуємо міжнародній організації – FIDIC, історія якої починається у першій половині XX століття.

22 липня 1913 року було офіційно заснувано Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils, пізніше відому як Міжнародна федерація інженерів-консультантів (International Federation of Consulting Engineers). Початковими цілями діяльності організації було створення уніфікованої міжнародної методологічної бази, яка визначає порядок діяльності інженерів-консультантів [6].

В умовах економічної глобалізації, яка також з часом торкнулася і правових процесів, в тому числі в частині регулювання правовідносин в галузі міжнародного будівництва, напрям діяльності Міжнародної Федерації інженерів-консультантів змінився. Основною метою організації стала розробка типових умов контрактів для регулювання відносин учасників міжнародної інвестиційно-будівельної діяльності.

Через дві світові війни та інші великі політичні повстання збурення розвиток FIDIC був повільним до кінця 1940-х років. Кількість країн-учасниць постійно змінювалася. Нарешті у 1959 році до них приєдналися Австралія, Канада, ПАР та США. Це зробило FIDIC справді міжнародною федерацією [6].

В основі ідеології контрактів міжнародного зразка FIDIC покладена відповідальність за підвищення якості надання послуг та уникнення спорів і судових конфліктів. FIDIC давно виступає за якість у індустрії консалтингового інжинірингу та тривалий час інвестувала значні ресурси у розробку практичного керівництва з управління якістю та найкращої практики у сфері виконання комплексних будівельних робіт [6].

FIDIC також має спеціалізований Комітет з управління доброчесністю (IMC), який займається розробкою політики, інструкцій і процесів, спрямованих на краще

розуміння та системи управління ризиками. Серед організацій, з якими співпрацює FIDIC, є World Federation of Engineering Organisations, Transparency International, Organisation for Economic Co-operation and Development, World Economic Forum, International Organization for Standardisation, Confederation of International Contractors' Associations and the United Nations. Також FIDIC співпрацює з міжнародними фінансовими установами для доповнення та підтримки їхніх антикорупційних ініціатив у сфері будівництва [6].

Комітет з управління доброчесністю FIDIC розробляє та актуалізує посібники з «найкращих практик» і рекомендує сторонам договірних зобов'язань ефективні механізми реалізації викладених у цих документах настанов щодо управління ризиками, тенденцій страхування, управління якістю тощо.

Типові контракти FIDIC спрямовані на усунення зазначених протиріч у підходах до регулювання будівельного підряду. Представляючи собою уніфіковані правила, контракти FIDIC зближують і спрощують правове регулювання правовідносин, які з міжнародного будівельного підряду.

Разом з тим, різноманітність видів контрактів FIDIC, кожен із яких має свої особливості та конкретні завдання, дозволяє застосовувати типові контракти під конкретні ситуації з урахуванням національних особливостей законодавства учасників міжнародного будівельного проекту.

Перший типовий контракт FIDIC був опублікований ще у 1957 році під назвою «Умови контракту (міжнародного) на роботи у сфері цивільного будівництва» (Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction).

Цей контракт згодом став відомим під назвою «Червона книга» (Red book) через його червону обкладинку, назва якої досі використовується для його оновлених, актуалізованих редакцій. В даний час FIDIC пропонує умови контрактів для:

- Будівництва «Червона книга» та її доповнена редакція «Рожева книга»;
- Проектування «Жовта книга»;
- Будівництва «Під ключ» (Turnkey Projects або «Срібна книга»);
- Проектування, будівництво та експлуатація проектів «Золота книга»;
- Коротка форма «Зелена книга».

Розглянемо більш детально окремі з цих контрактів міжнародного зразка. Так, відповідно до умов контракту на будівництво («Червона книга») – проектування здійснюється в основному Замовником (як правило, не Замовником самостійно, а консультантами та проєктувальниками, що залучаються Замовником, які мають відповідні ліцензії). Також, обов'язково залучається такий спеціаліст, як «Інженер», який є представником Замовника та координує взаємодію Замовника та Виконавця, а також контролює відповідність процесу будівництва вимогам проекту. При цьому в деяких випадках, залежно від ситуації та за бажанням Замовника, Виконавець може відповідати за проектування окремих елементів будівельних робіт – механічних, електричних і так далі. Роль Інженера в даному випадку особливо важлива в плані оцінки та вимірювання результатів робіт, оскільки оплата відповідно до Червоної книги здійснюється на підставі фактично виконаних та підтверджених Інженером робіт. Червона книга значно еволюціонувала з моменту її першого видання у 1957 році. Так звана «Рожева книга» опублікована в 2005 стала, по суті новою редакцією до «Червоної книги». У 2010 році «Рожева книга» замінила раніше видання 2005 і 2007 року [7].

Інженер-консультант (супервайзер, контрактний адміністратор та ін.) – невід'ємний учасник проектів, що

реалізуються за контрактами FIDIC. Винятком є «Зелена книга» (Коротка форма контракту), призначена для короткострокових чи простих проектів із малим обсягом інвестицій. Інженер є сполучною ланкою між замовником та виконавцем. Хоч він і представляє інтереси замовника, але має зберігати нейтральність у своїх судженнях. Його основна місія – оцінка робіт. Роль та повноваження інженера-консультанта визначає замовник, що знайшло відображення у різних видах книг FIDIC [8].

Другий тип контракту FIDIC, так званий FIDIC «Жовта книга», є стандартним договором, в якому проєкт виконується підрядником. «Жовта книга» також відома як контракт на будівництво та проєктування. Підряднику зазвичай платять одноразово. Жовта книга була опублікована вперше в 1963 році, з наступними змінами. У відповідності до умов контракту на постачання обладнання, проєктування та будівництва або «Жовта книга» Виконавець проєктує та здійснює, відповідно до вимог Замовника, будівельні роботи за проєктом, які можуть включати будь-які поєднання механічних, електричних та будь-яких інших будівельних робіт. «Інженер» забезпечує управління проєктом (узгоджуючи свої дії із Замовником), а також підтверджує виставлені Виконавцем рахунки, що відповідають вартості робіт, яка, як передбачається, не повинна перевищувати суму, спочатку визначену сторонами контракту, незалежно від того, скільки та яких робіт необхідно буде здійснити Виконавцю для виконання своїх зобов'язань [7].

Умови контракту на інжиніринг, постачання та будівництво за умови «під ключ» або «Срібна книга» рекомендується в тих випадках, коли одна особа (Виконавець) бере на себе відповідальність за проєктування та подальшу реалізацію будівельного проєкту, включаючи необхідний інжиніринг, постачання, постачання обладнання, будь-яке додаткове проєктування тощо, тобто. здійснює будівництво за умови «під ключ». Ця форма не передбачає наявності «Інженера», тому що головною функцією «Інженера» є координація діяльності між різними учасниками будівельного проєкту, а в даному випадку всю координацію здійснює Виконавець і надає Замовнику кінцевий результат. Як правило, і вартість таких проєктів передбачається як фіксована, хоча протягом реалізації проєкту сторони можуть вносити у вартість необхідні корективи. Можливі ризики, відповідно до цієї форми контракту, переважно лежать на Виконавці [7].

«Червона», «Жовта» та «Срібна» книги FIDIC були опубліковані разом у вересні 1999 року, у тому, що відомо як FIDIC Rainbow Suite. FIDIC Rainbow Suite був перекладений кількома різними мовами, щоб уникнути проблем з неофіційними та неточними перекладами. Мови, на які було переведено FIDIC Rainbow Suite, включають французьку, китайську, арабську, польську, португальську, румунську, російську, іспанську мову, турецьку та в'єтнамську мову [7].

Коротка форма договору для будівництва або «Зелена книга» стосується проєктів з невеликою вартістю, чи найпростіших видів робіт, виконуваних протягом невеликого терміну (наприклад, земляні роботи). Ця форма також не передбачає наявності «Інженера», оскільки при реалізації такого простого проєкту відпадає потреба у складній структурі проєкту та його координації. Відповідно до рекомендацій FIDIC, ця форма може бути практично використана при ціні договору не більше 500,000 доларів США та терміну до 6 місяців, що вважається розумним обмеженням капіталу та тривалості для проєктів, у яких використовуються форми «Зеленої книги» [7].

Ще одна форма контракту FIDIC – це так звана «Золота книга». Перше видання «Золотої Книги» відбулося у 2008 році. «Золота книга» передбачає типову форму контракту на проєктування та будівництво, умови якого включають період експлуатації та технічного обслугову-

вання. «Золота книга» включає комплекс різних додаткових експлуатаційних послуг і розрахована на період, що перевищує 20 років.

Важливою особливістю всіх вищевказаних контрактів FIDIC є заборона внесення правок у стандартні форми – Загальні умови контрактів. Будь-які поправки до Загальних умов FIDIC стосовно конкретного проєкту повинні бути детально описані сторонами в Особливих умовах, які не можуть суперечити Загальним умовам контракту.

Прикладом офіційного внесення змін до Загальних умов типового контракту FIDIC може бути поява у 2005 р. «Узгодженого видання MDB Умови контракту на будівництво FIDIC» (MDB Harmonised Edition of Conditions of Conditions for FIDIC), яке стало наслідком того, що міжнародні банки розвитку, що фінансують великі міжнародні будівельні проєкти по всьому світу, почали пред'являти особливі вимоги до будівельних проєктів, що фінансуються ними, що змусило їх домовитися з FIDIC про зміну Загальних умов [6].

Окремо необхідно наголосити на відмінностях між формами EPCM- та EPC-контракту FIDIC. Основна плутанина виникає через те, що хоча буква «С» у абревіатурі EPCM означає construction («будівництво»), тут будівництво згадується у контексті «управління будівництвом» – «CM», Construction Management. За такої контрактної моделі сам контрактор (EPCM-підрядник) не виконує будівельних робіт, а займається проєктними роботами та керує процесом будівництва від імені власника/замовника. Плутанина в розумінні моделі EPCM сприяє і те, що встановлених типових форм для таких контрактів поки не існує.

Причинами зміни пріоритетів і поступового відходу від EPC-контрактів з фіксованою ціною стає складність міжнародних будівельних проєктів і стан інжинірингового ринку, де підходять EPC-підрядників відносно небагато, тому вони занадто жорстко диктують свої цінові умови. Наприклад, у нафтохімічній промисловості не так багато підрядників з відповідним досвідом та необхідними фінансовими показниками, здатними взятися за здійснення великих інвестиційних проєктів.

Через таку малу кількість EPC-підрядників, які мають необхідні знання, ресурси та досвід, в умовах, коли ціни за EPC-підряд зростають, інвестори змушені шукати нові способи роботи, часом погоджуючись зі збільшенням ризиків.

При цьому фінансування проєкту із залученням EPC-підрядника, який не надав історію успішно виконаних проєктів, зазвичай не вітається банками. В результаті великі EPC-підрядники почали ще впевненіше диктувати свої умови на ринку, таким чином підвищуючи рівень свого прибутку, а ризики все частіше стали перекладатися на інвесторів, що призвело до відносного відходу від контрактів, в яких вказано фіксовану ціну за реалізацію всього проєкту. На окремих ринках (особливо в нафтопереробному та у гірничодобувному секторах) укладання контракту з одним EPC-підрядником і зазначенням фіксованої ціни за реалізацію проєкту під ключ тепер більше вважається винятком, ніж правилом.

Зазначене відкриває широкі перспективи до використання EPCM-контрактів у багатьох галузях, у тому числі і у енергетичному секторі економіки.

Висновки та пропозиції дослідження. У підсумку наголосимо, що в українському законодавстві немає окремого аналога EPC- або EPCM-контрактів. З позиції права України, EPC- або EPCM-контракти є непоіменованим, змішаним, типовим договором, що містить умови принаймні кількох договорів: надання послуг з інжинірингу, договору будівельного підряду, виконання проєктних робіт та поставки. У співвідношенні з національною правовою системою договори FIDIC необхідно віднести

до контрактів міжнародного зразка. Можна виділити два найбільш розповсюджених сучасних різновидів договорів FIDIC. Це ЕРС-контракт та ЕРСМ-контракт.

Підкреслимо, що важливою особливістю всіх вищевказаних контрактів FIDIC є заборона внесення правок у стандартні форми. Будь-які поправки до Загальних умов FIDIC стосовно конкретного проекту повинні бути детально описані сторонами і не можуть суперечити Загальним умовам контракту.

ЕРС-контракт – це такий контракт, за яким ЕРС-підрядник несе відповідальність за всі елементи проекту-

вання, за будівництво та закупівлю матеріалів та обладнання. На відміну від нього ЕРСМ-контракт – це договір на надання професійних послуг, з зовсім іншим рівнем ризиків та іншими юридичними наслідками.

ЕРСМ-контрактинг це досить нова форма, і навіть у трактуванні терміну існують різні підходи: у деяких практиках буква «М» позначає Maintenance («обслуговування об'єкта») або Management з прив'язкою до діяльності з управління всім проектом, що перетворює ЕРСМ-контрактинг на модель ширшу за охопленням сфер діяльності, ніж ЕРС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Акулижин А. ЕРС контракт. URL.: <https://finswin.com/projects/dokumenty/epc-kontrakt.html> (дата звернення 07.09.2022 року)
2. Никитченко Н., Остринський В. Генеза поняття ЕРС-контракт як особливого виду змішаного договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 113–118.
3. Никитченко Н. В., Остринський В. О.. Проблеми вибору права та його обмеження при укладенні ЕРС-контрактів. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 218–223.
4. Остринський В. О. Проблеми правового регулювання розділення ЕРС-контрактів у сфері відновлювальних джерел енергії. *Правотворчість та правозастосування у демократичній державі: теорія і практика*. Київ: Редакція «ТПУ», 2019. С. 79–82
5. Оберкович С., Лебедев М. ЕРС контракт в Україні: ризики та нюанси реалізації. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/ers-kontrakt-v-ukrayini-riziki-ta-nyuansi-realizaciyi.html> (дата звернення 07.09.2022 року)
6. FIDIC Establishment. URL: <https://fidic.org/history> (дата звернення 07.09.2022 року).
7. FIDIC контракти: Огляд FIDIC Suite. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/ru/fidic-contracts-overview-of-the-fidic-suite> (дата звернення 07.09.2022 року).
8. Простота та уніфікація: 7 питань про стандарти FIDIC. URL.: https://cfts.org.ua/spetsproekty/prostota_i_unifikatsiya_7_voprosov_o_standartakh_fidic (дата звернення 07.09.2022 року).

КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ ЯК СУЧАСНА ПРАВОВА ТЕНДЕНЦІЯ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

COMMERCIAL CONCESSION AS A CONTEMPORARY TENDENCY OF DEVELOPMENT OF ECONOMIC ACTIVITY

Пархоменко Є.О., студентка факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Подольак С.А., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена дослідженню правової природи комерційної концесії (франчайзингу), аналізу договору комерційної концесії у господарських правовідносинах та визначенню колізій у правовому регулюванні комерційної концесії в Україні. В ході роботи здійснювалось порівняння правового регулювання відносин комерційної концесії на національному та міжнародному рівнях. Авторами запропоновані власні шляхи вдосконалення правового регулювання франчайзингу в українському законодавстві. Однією із форм ведення бізнесу є комерційна концесія (франчайзинг), яка вважається найбільш успішною та найвигіднішою формою. Завдяки відносинам комерційної концесії створюються сприятливі умови для розвитку малого та середнього підприємництва і залучення інвестицій в українську економіку, що в подальшому призводить до посилення конкуренції на ринках. Специфіка відносин комерційної концесії та сучасний стан розвитку економіки дозволяє зробити висновок про великі перспективи поширення франчайзингу. Однак, незважаючи на темпи розвитку комерційної концесії у міжнародній спільноті, юридична природа відносин комерційної концесії в українському законодавстві залишається недостатньо врегульованою і потребує уваги щодо удосконалення, шляхом запозичення тенденцій розвитку франчайзингу в інших державах. Відносини комерційної концесії не можна назвати новими у господарській діяльності в Україні, оскільки вони були врегульовані на законодавчому рівні ще в 2003 року у зв'язку із прийняттям нового Цивільного та Господарського кодексів України. Деякі аспекти комерційної концесії вже висвітлювались у працях юристів України, але інтерес правників до даного інституту характеризується фрагментарністю, а доробки науковців досі залишаються незагальненими. У зв'язку з тим, що увага українських авторів сконцентрована переважно на вивченні іноземного досвіду правового регулювання відносин франчайзингу та їхнього практичного використання, проблеми господарсько-правового регулювання комерційної концесії в Україні залишаються мало дослідженими.

Ключові слова: комерційна концесія, франчайзинг, договір комерційної концесії, праволоділець, користувач, підприємницька діяльність.

The article is devoted to research a legal nature of commercial concession (franchising), analysis of commercial concession agreement in economic legal relations, determination of collisions at legal regulations of commercial concession in Ukraine. During researching there was comparison of legal regulation of commercial concession's relations at national and international levels. An improving legal regulations of franchising methods were proposed by authors. Commercial concession or franchising is one of running business forms, that is seen as the most successful and profitable form. Thankful to commercial concession relations, favorable conditions for development of small and medium business and involving of investments to Ukrainian economic are created. Specifics of commercial concession relations and modern state of economic development allow to draw a conclusion about great perspective of franchising spreading. However, despite the temps of commercial concession development at international community, legal nature of commercial concession relations in Ukrainian legislation remains insufficiently regulated and needs an attention to improving by adoption tendencies of franchising development in other states. Commercial concession relations can't be called as new relations at economic activity in Ukraine because they were regulated at legislative level in 2003 in connection with adoption of new Civil Code and Economic Code. Some aspects of commercial concession have been already covered in work of Ukrainian lawyers but an interest lawyers to this institute is characterized with fragmentation and the works of scientists still remain ungeneralized. Due to the fact that an attention of Ukrainian authors is mainly focused on study of foreign experience of legal regulation franchising relations and their practical usage, the problems of economic regulation of commercial concession in Ukraine remain little explored.

Key words: commercial concession, franchising, commercial concession agreement, rightholder, user, business activity.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення зумовлюють необхідність удосконалення правового регулювання різних видів господарської діяльності, щоб допомогти бізнесу відновитися у післявоєнний період та привабити інвестиції в економіку України. Комерційна концесія як один з видів інвестування у діючий бізнес, який довів свою прибутковість є таким видом господарської діяльності.

Мета статті полягає в дослідженні правової природи комерційної концесії (франчайзингу), аналізу договору комерційної концесії у господарських правовідносинах та визначенню колізій у правовому регулюванні комерційної концесії в Україні.

Виклад основного матеріалу. Наприкінці XIX століття склалася система, яка передбачала договірні відносини між великими та дрібними підприємствами, коли малий бізнес почав отримувати право на використання технології виробництва, продажу товарів або послуг відомої компанії, а також право користування відомим товарним знаком.

Подальші відносини, які склались між великим компаніями та малими підприємствами, виражались у вигляді

договорів франчайзингу. Зміст такого договору зводився до того, що дилеру (сучасному франчайзі) виділялася певна територія, на якій йому гарантувався захист від конкуренції, натомість, дилер брав на себе зобов'язання не продавати машини інших виробників, забезпечувати високий рівень обслуговування і підтримувати імідж виробника (сучасного франчайзера).

У міжнародній спільноті вищезазначені відносини носять назву франчайзингу, однак, в українському законодавстві – це відносини комерційної концесії. Комерційна концесія розглядається як підприємницька діяльність, що здійснюється на підставі договору комерційної концесії і полягає у наданні однією стороною концесійних відносин другій стороні права використання комплексу належних праволоділельцеві виключних прав.

Пропонуємо проаналізувати правову природу франчайзингу, аби визначитись, чи потребує українське законодавство оновлення шляхом заміни терміну «комерційна концесія».

По-перше, франчайзинг (франшиза) є договірними відносинами між юридичними особами, за яких одна сто-

рона (франчайзер) надає другій стороні (франчайзі) право на виробництво чи реалізацію певної продукції, надання послуг від імені та під товарним знаком франчайзера.

По-друге, франчайзинг можна визначати як спосіб просування та збуту товарів та послуг.

По-третє, франчайзер виплачує франчайзі винагороду за надані права та послуги. Українським законодавством також передбачено, що користувач зобов'язаний виплачувати правоволодільцеві передбачену договором комерційної концесії винагороду.

У науковій площині досі точаться дискусії з приводу співвідношення комерційної концесії та франчайзингу. Наприклад, Т.В. Маланчук та О.С. Віткова дотримуються думки, що франчайзинг за своїм змістом є значно ширшим, однак, у той же час наголошують: «існування комерційної концесії як окремого виду діяльності, на нашу думку, аж ніяк не може підмінити відносини франчайзингу» [1, с. 930].

З приводу даного питання висловився і Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва у Листі «Щодо договору комерційної концесії» № 761 від 11.02.2004, зазначивши: «що стосується договору франчайзингу та обсягу правовідносин, які врегульовані цим договором, то зауважимо, що Цивільним кодексом України, що набрав чинності 01.01.2004 р., це коло правовідносин отримало назву комерційна концесія, а договір – договір комерційної концесії» [2].

Суди встановлюють, що договір франчайзингу за своєю правовою природою є договором комерційної концесії, та вирішують спори, керуючись главою 36 Господарського кодексу України та главою 76 Цивільного кодексу України. Так, Західний апеляційний господарський суд в постанові від 10.06.2022 у справі № 926/3594/21 вказав, що апеляційний господарський суд погоджується з висновками місцевого господарського суду про те, що укладений між сторонами договір, виходячи з його умов, за своєю правовою природою є договором комерційної концесії [3].

Таким чином, комерційна концесія цілком відповідає правовій природі франчайзингу, а франчайзинг можна вважати іноземним аналогом комерційної концесії. Оскільки українське законодавство не стоїть на місці, а держава впевнено крокує до європейської спільноти, то термін комерційної концесії має бути замінений на франчайзинг, аби усунути певні непорозуміння з іноземними контрагентами.

Відповідно до ч. 1 ст. 366 ГК України, за договором комерційної концесії одна сторона (правоволодільець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду [3].

С. Кисельов вважає, що комерційна концесія (франчайзинг) виступає як дозвіл або право продажу певних товарів або надання певних послуг, розуміючи її як переуступку певних прав [4, с. 44].

Із такою позицією можна погодитись частково, адже комерційна концесія не є переуступкою прав. Переуступка прав – це передання права вимоги третій стороні. За умовами цього договору новий кредитор (покупець) бере зобов'язання та право вимоги на себе від початкового кредитора (покупця). При виникненні відносин франчайзингу у правоволодільця залишаються ті права, які він передав користувачеві, тобто, він не позбавляється права використовувати торгову марку, комерційне позначення, права на технологію виробництва тощо.

Складність відносин комерційної концесії вимагає ретельного законодавчого закріплення змісту договору франчайзингу, перш за все його предмета й інших істотних умов.

Відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК України, при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору [5].

Однак, строк у договорі комерційної концесії (франчайзингу) не є істотною умовою, оскільки, з огляду на ч. 1 ст. 366 ГК України, правоволодільець зобов'язується надати користувачеві право використання комплексу прав на строк або без визначення строку. Тобто договір франчайзингу може бути і безстроковим.

Роз'яснення цьому надав і Вищий господарський суд України в інформаційному листі «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008. Згідно зі звичаєм ділового обороту, не зазначення строку дії договору свідчить про волю сторін на встановлення правила про те, що договір діє до припинення зобов'язання, що виникло з договору, виконанням або з інших підстав відповідно до закону. Отже, за відсутності в господарському договорі строку дії договору, у суду немає підстав вважати його неукладеним, якщо докази, наявні у справі, не свідчать про те, що справжня воля сторін полягала у намірі досягнути згоди про строк дії договору в майбутньому [6].

У зв'язку із цим, пропонуємо внести зміни до ч. 3 ст. 180 ГК України шляхом викладення такого змісту: «При укладенні господарського договору сторони зобов'язані погодити предмет, ціну та строк дії договору, крім випадків, встановлених цим Кодексом».

Визначення предмета договору комерційної концесії надається у Цивільному кодексі України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1116 ЦК України, предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Згідно з ч. 2 ст. 366 ГК України, договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільця в певному обсязі.

Виходячи із положень ГК України, користувачеві передається комплекс прав, хоча, уточнення щодо того, які саме права передаються – законодавець не роз'яснив. Аналіз доктрини показує, що комплекс прав включає в себе також право на використання комерційної таємниці, комерційної інформації, а також право використовувати технології виробництва або системи продажу.

Отже, предмет договору за господарським законодавством є ширшим за предмет, визначений цивільним законодавством, тому що не прив'язується до права інтелектуальної власності. Проте, Гладка О.В. вважає, що право на використання об'єктів права інтелектуальної власності є серцевиною предмета договору комерційної концесії, а ділова репутація та комерційний досвід – похідними від прав інтелектуальної власності [7]. На нашу думку, більш доцільним є визначення предмета договору за ГК України, оскільки комплекс прав може включати в себе як право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, так і вищенаведені права.

Предметом договору франчайзингу можуть бути не лише вищезазначені права, ділова репутація тощо. Верховним Судом при встановленні обставин справи в постанові від 10.11.2021 у справі № 753/23218/17-ц визначено, що 24 квітня 2015 року між ТОВ «Європейське бюро розвитку бізнесу» та ФОП ОСОБА_1 укладений договір комерційної концесії бізнес – школи «Miniboss» № 010815/02. Відповідно до пункту 1.1 договору правовласник – ТОВ «Європейське бюро розвитку бізнесу» надав користувачу – ФОП ОСОБА_1, а користувач ФОП ОСОБА_1 набув право використання у своїй підприємницькій діяльності комплексу прав на унікальну освітню технологію для розвитку індивідуальності дитини, підлітка, студента та Знак для товарів та послуг «Біз-

нес – школа «Miniboss». За використання комплексу виключних прав користувач ФОП ОСОБА_1 сплачує правовласнику ТОВ «Європейське бюро розвитку бізнесу» обумовлену договором винагорода [8].

Щодо ціни договору, то ч. 1 ст. 369 ГК України передбачено, що винагорода за договором комерційної концесії може виплачуватися користувачем правоволодільцеві у формі разових або періодичних платежів або в іншій формі, передбаченій договором.

Я.О. Сидоров виділяє такий вид платежу, як «факультативний», до якого відносяться витрати на рекламу, оплата послуг (навчання, консультації, юридичні й аудиторські послуги і т.п.), оплата матеріальних цінностей, необхідних для забезпечення виконання поставлених цілей, що можуть передаватися на умовах купівлі-продажу, оренди або інших умов, інші виплати щодо яких домовляється сторона [9, с. 116].

Сторонами у договорі комерційної концесії (франчайзингу) є правоволодільць (франчайзер) та користувач (франчайзі). Вимогами до сторін даного договору є те, що вони мають бути суб'єктами підприємницької діяльності та як фізичними, так і юридичними особами.

Перед укладанням договору комерційної концесії (франчайзингу) необхідно перевіряти свого контрагента, зокрема, через Єдиний державний реєстр фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб та громадських формувань та особливо звертати увагу на розділ «Види діяльності». До КВЕДів підприємця (правоволодільця) має входити КВЕД 77.40 «Лізинг інтелектуальної власності та подібних продуктів, крім творів, захищених авторськими правами», тому що цей клас включає не лише лізинг інтелектуальної власності (крім творів, захищених авторськими правами, таких як книги або програмне забезпечення), а й одержування роялті за використання патентованої продукції, торговельних і сервісних марок, назв брендів та укладення франчайзингових угод. Однак постає питання, чи кожна юридична особа, зареєстрована згідно із чинним законодавством України, може бути правоволодільцем та укладати договір комерційної концесії.

Договір комерційної концесії спрямований на укладення у сфері підприємницької діяльності, саме тому учасниками можуть виступати виключно суб'єкти підприємницької діяльності. Тому, правоволодільцем та користувачем не може бути державне підприємство через те, що воно не володіє виключними права на об'єкти інтелектуальної власності або ж кооперативи, які не мають на меті ведення підприємницької діяльності та отримання прибутку. Тобто сторонами договору комерційної концесії не можуть бути некомерційні організації і держава.

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють договір та відносини комерційної концесії, є ЦК України та ГК України. За доцільне потрібно розглянути суперечності між їхніми положеннями, які можуть призводити до неузгодженостей при здійсненні господарської діяльності.

Існує розбіжність у положеннях стосовно форми договору комерційної концесії. Так, відповідно до ГК України, недодержання письмової форми договору комерційної концесії тягне за собою недійсність договору, а згідно з ЦКУ такий договір є нікчемним. Недійсні правочини включають в себе нікчемні, тобто такі, що визнаються неукладеними та не тягнуть за собою жодних юридичних наслідків, та оспорювані – недійсність яких прямо не встановлена законом, але одна з його сторін або інша зацікавлена особа можуть оспорити правочин із підстав, передбачених законом. У зв'язку із цим, законодавець в ГК України визначає, що недотримання форми договору франчайзингу може тягнути як нікчемність, так і оспорюваність. А ЦК України навпаки – зводить наслідки недотримання форми договору, вказуючи лише на нікчемність. На нашу думку, раціональнішим є положення Цивільного

кодексу України, де зазначається про нікчемність договору комерційної концесії в разі недодержання письмової форми, оскільки це деталізує такі наслідки.

Простежується певна невідповідність у законодавстві при визначенні строків зазначеного договору. Так, відповідно, до ч. 1 ст. 366 Господарського кодексу України, правоволодільць зобов'язується надати користувачеві право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав на строк або без визначення строку. В той же час, в Цивільному кодексі України про строк дії договору комерційної концесії нічого не йдеться. Водночас, ЦК України, на відміну від ГК, містить право користувача на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих самих умовах. При цьому правоволодільць може відмовити користувачеві в укладенні договору на новий строк тільки за встановлених законом умов. З цього приводу Ю.С. Паніна зазначає, що закріплення положення щодо права користувача, котрий належним чином виконував свої обов'язки, на укладення договору комерційної концесії на новий строк є необхідним та раціональним механізмом захисту його інтересів від недобросовісного правоволодільця [10, с. 43].

У зв'язку з інтенсивною євроінтеграцією, перед українською державою стоїть завдання імплементувати норми законодавства Європейського Союзу та приводити національне законодавство у відповідність до права ЄС.

Уніфікованого акта, який би регулював договір комерційної концесії (франчайзингу), на рівні Європейського Союзу не існує. Спеціальне законодавство у сфері регулювання договору франчайзингу існує тільки в декількох країнах-членах ЄС. В інших – договори франчайзингу підпадають під правове регулювання тільки положень цивільних, господарських чи торговельних кодексів тощо.

У 1990 році Європейська Організація Франчайзингу (European Franchise Federation – EFF), яка почала свою роботу ще в 1972 році, членство в якій мають франчайзингові об'єднання країн Європи, й також інші особи, які мають відношення до франчайзингу, прийняла Європейський Кодекс Етики Франчайзингу – своєрідну «Конституцію» франчайзингу, на базі якої повинні будуватися правове регулювання франчайзингових відносин в кожній окремо взятій європейській державі. Цей кодекс визначає франчайзинг – як систему продажу товарів, послуг або технологій, яка заснована на тривалому співробітництві між юридичними та фінансово незалежними сторонами: франчайзером та франчайзі. Сутність цієї системи полягає у тому, що франчайзер надає франчайзі право, а також накладає на нього зобов'язання вести бізнес у відповідності з його концепцією [11, с. 654].

Що стосується правового регулювання комерційної концесії в окремих державах, то, наприклад, в Італії відносини комерційної концесії носять назву франчайзингу. Франчайзинг в Італії регулюється Законом від 25.05.2004 № 129 «Правила регулювання комерційного приєднання».

Іноземні франшизи на території України походять з таких країн як Бельгія, Франція, Польща, Німеччина, Китай, Фінляндія, США, Італія, Угорщина та інші. Однак, в Україні, на відміну від Бельгії, Італії, Франції, Іспанії у законодавстві залишається відсутнім інститут переддоговірного розкриття інформації франчайзером про склад франшизи. Саме через це франчайзі несе великий ризик при укладенні договору, тому що франчайзер може, навіть, і не мати мінімального складу франшизи. Законодавство деяких держав врегульовує обов'язок сторін щодо переддоговірного розкриття інформації. Наприклад, у Швеції існує нормативно-правовий акт, який носить назву Закону від 01.10.2006 р. «Про зобов'язання розкриття франшизи» і містить положення щодо того, які відомості потрібно розкривати.

Інформація щодо розкриття франшизи міститься і в законодавстві Франції – у Декреті № 91-337 «Про розвиток торгівлі і промисловості та покращення економічного, політичного та соціального становища відповідних галузей» яким передбачено, що правоволоділець (франчайзер) і користувач (франчайзі) повинні скласти окремий документ про переддоговірне розкриття інформації, до якої належить: адресу головного офісу компанії та характер її діяльності, організаційно-правову форму компанії; реєстраційний номер у торговому реєстрі компаній або в Національному реєстрі товарних знаків, дата та номер реєстрації; банк, який обслуговує компанію; дату створення компанії із зазначенням основних етапів її розвитку; відомості про мережевих операторів; передбачуваний строк основного договору франчайзингу (комерційної концесії).

Враховуючи наведене, пропонуємо доповнити частиною 1-1 статтю 1120 ЦК України та абзацом 3 частину 1 статті 370 ГК України такого змісту: «Правоволоділець перед початком укладення договору франчайзингу зобов'язаний розкрити інформацію про запропоновані до продажу комплекси виключних прав (адресу головного офісу компанії та характер її діяльності, ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських

формувань, передбачуваний строк основного договору франчайзингу, надати документи, що підтверджують реєстрацію торговельної марки та належність прав на інші об'єкти інтелектуальної власності)».

Висновки. Однією із форм ведення бізнесу є комерційна концесія (франчайзинг), яка вважається найбільш успішною та найвигіднішою формою. Завдяки відносинам комерційної концесії створюються сприятливі умови для розвитку малого та середнього підприємництва і залучення інвестицій в українську економіку, що в подальшому призводить до посилення конкуренції на ринках. В ході наукового дослідження зроблено висновок про тотожність понять комерційної концесії та франчайзингу і визначено необхідність заміни терміну «комерційна концесія» на «франчайзинг». Запропоновано удосконалити законодавство у сфері комерційної концесії (франчайзингу) шляхом внесення відповідних змін до ЦК та ГК України. Саме такі зміни, на нашу думку, зможуть пришвидшити процес укладення договору франчайзингу (комерційної концесії) між українськими підприємцями та іноземними контрагентами. Відтак, це удосконалення знизить ризик виникнення спорів між сторонами зазначеного договору та сприятиме утворенню усталеної практики у врегулюванні відносин франчайзингу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маланчук Т.В., Віткова О.С. Щодо співвідношення понять «франчайзинг» та «комерційна концесія» в законодавстві України. *Молодий вчений*, 2017. № 11 (51). С. 929–933.
2. Щодо договору комерційної концесії: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11.02.2004 № 761. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0761563-04#Text> (дата звернення 10.12.2022)
3. Постанова Західного апеляційного господарського суду від 10.06.2022 у справі № 926/3594/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104745928>
4. Кисельов С. Міжнародний франчайзинг, оформлення договірних відносин. *Патенти і ліцензії*, 1994. № 7-8. С. 42–45.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 10.12.2022)
6. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text (дата звернення 10.12.2022)
7. Гладка О. В. Комерційна концесія як форма інноваційного інвестування : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 188 с.
8. Постанова Верховного Суду від 10.11.2021 у справі № 753/23218/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100957003>
9. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Запоріжжя, 2004. с.116
10. Паніна Ю.С. Нормативно-правове регулювання договору комерційної концесії за Цивільним та Господарським кодексами України: порівняльно-правовий аналіз. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 41–45.
11. Подоляк С.А. Правове регулювання франчайзингу в світі. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2022. № 5. С. 654–657

РЕОРГАНІЗАЦІЯ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ФОРМУВАННЯ ТА ЗМІНИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

THE REORGANIZATION AS A LEGAL MEANS OF FORMING AND CHANGING THE LEGAL STATUS OF ECONOMIC ORGANIZATIONS

Щербакова Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті проведено дослідження питань реорганізації господарських організацій під новим кутом зору – через застосування такої правової категорії як «правовий засіб». У зв'язку із чим обґрунтовано новий підхід до розуміння сутності реорганізації як правового засобу формування та зміни правового статусу господарських організацій. Ознаками реорганізації як правового засобу виступають: наявність певних форм; вираженість у вигляді інституту – окремого утворення; призначення інституту – юридично дієва форма розв'язання економічних та правових завдань, спрямована на формування та зміну правового статусу господарської організації, задля збереження суб'єкта господарювання, зміцнення позиції на відповідному ринку, поглиблення та розширення спеціалізації виробництва, зниження виробничих витрат.

Доведено, що реорганізація виступає одним із інструментів управління на одному із «життєвих циклів організації», таким інституційним явищем правової дійсності, за допомогою якого в певний період свого існування господарська організація вдається до застосування такої процедури.

Встановлено, що поняття «реорганізація» як правове явище в господарському праві має багатоаспектне значення; може виступати як правовий засіб, правовідношення, правовий інститут, правочин, юридичний склад, один із прикладів правонаступництва, спосіб створення господарських організацій, спосіб припинення господарських організацій, що передбачає наявність спеціального регулювання кожного прояву цієї категорії з метою її належного застосування.

Виокремлені кваліфікуючі ознаки реорганізації господарських організацій, на підставі яких визначено, що процес реорганізації є не простою сукупністю юридичних фактів, а складним юридичним складом з дотриманням послідовності виникнення відповідних юридичних дій, визначених законом.

Ключові слова: реорганізація, господарська організація, правовий засіб, правовий статус, правовий інститут, правонаступництво, господарське товариство, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю.

The article provides research on reorganization of economic organizations under a new view – through the application of such a legal category as “legal means”. In this connection a new approach to understanding the essence of reorganization as a legal means of forming and changing the legal status of economic organizations is justified. The features of reorganization as a legal means are: the existence of certain forms; expression in the form of an institute – a separate entity; appointment of an institute – is a legally effective form of solving economic and legal tasks, aimed at formation and change of legal status of economic organizations, in order to preserve the subject of economic activity, to strengthen the position on the relevant market; to deepen and expand specialization, to reduce production costs.

It has been proved that reorganization is one of management tools for one of “the life circle” of the organization; is an institutional phenomenon of legal reality, with the help of which, during a certain period of its existence, the economic organization is able to apply such a procedure.

Reasonably, that a concept “reorganization” as has the legal phenomenon multidimensional value in the Economic law, can come forward as a legal means, a legal relationship, a legal institute, a legal transaction, a legal composition, one of examples of succession, the method of formation of economic organizations, method of stopping of economic organizations, that envisages presence of the special adjusting of every display of this category with aim of its proper application.

The separate qualification features of reorganization of economic organizations on the basis of which it is determined that the process of reorganization is not a simple combination of legal facts, but a complex legal structure with observance of the sequence of occurrence of the corresponding legal actions defined by the law.

Key words: reorganization; economic organization; legal means, legal status, legal institute, succession, business entity, joint-stock company, limited liability company.

Існування та розвиток кожної організації мають циклічний характер, проходять певні стадії життєвого циклу, тобто організації зароджуються, розвиваються, процвітають, слабшають і припиняють своє існування [1, с. 51]. Усе це визначає особливості виробничо-господарської, інвестиційної, фінансової діяльності організації. Будь-яка господарська організація проходить відповідні етапи у своєму розвитку, кожний з яких характеризується різними цілями, задачами, стратегією, структурою, комунікаціями, різноманітними кількісними та якісними показниками, тощо [2, с. 173]. Вони проходять певний «життєвий цикл організації» – послідовність стадій розвитку за час її існування; сукупність стадій, що створюють закінчене коло розвитку підприємства протягом певного проміжку еволюції, після якого напрями діяльності можуть принципово змінюватися [3, с. 6]; сукупність стадій, які проходить підприємство у перебігу своєї життєдіяльності від створення до ліквідації, кожна з яких характеризується певною системою стратегічних цілей і завдань, особливостями формування ресурсного потенціалу, досягнутими результатами функціонування [4, с. 57; 5, с. 12].

При чому життєвий цикл не завжди закінчується ліквідацією підприємства, діяльність повинна бути спрямована на розробку механізмів прийняття управлінських рішень з метою оновлення підприємства [6, с. 187], його реструктуризації, реорганізації, на переорієнтацію у більш привабливому напрямі.

У науковій літературі теоретичним питанням, які стосуються самого поняття реорганізації, так і окремих форм її проведення, приділено чимало уваги. Серед науковців, які займалися такою проблематикою, варто назвати дослідження О.А. Беляневич, О.М. Вінник, А.П. Єфименка, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчука, І.М. Кучеренко, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Б.Б. Черпахіна та інших. Разом з тим, динамічний розвиток і спеціалізація економічних зв'язків, оновлення законодавчої бази, зміни в структурній побудові національної економіки зумовлюють доцільність продовження наукового пошуку в межах зазначеної проблематики, зокрема у напрямку комплексного аналізу юридичних і економічних характеристик реорганізації.

Метою статті є обґрунтування теоретико-методологічних засад розвитку правової категорії «реорганізація»

як правового засобу формування та зміни правового статусу господарських організацій.

Як зазначається в юридичній літературі, така категорія, як життєвий цикл організації, «є скоріше економічною чи менеджерською, ніж правовою. Між тим, його не можна не враховувати при врегулюванні правовідносин за їх участі, особливо внутрішніх, принаймні з прогнозування доцільності та наслідків вступу у правовідносин з нею, що охоплюється ст. 10 ГК України» [7, с. 134]. Визначення стадії життєвого циклу і особливостей її протікання (проблеми, основні завдання, помилки, ризики тощо) дає управлінням системне розуміння усіх процесів в організації та можливості вибору більш обґрунтованих інструментів управління змінами з урахуванням логіки розвитку компанії.

Одним із інструментів такого управління на одному із «життєвих циклів організації» – виступає реорганізація. Саме реорганізація, як зазначається в економічній літературі, поряд із такими процесами як реструктуризація, може з'явитися на стадії відновлення [8] – одному із життєвих циклів організації¹.

Отже, реорганізація виступає таким інституційним явищем правової дійсності, за допомогою якого в певний період свого існування господарська організація вдається до застосування такої процедури. В науковій літературі особливий клас інституційних явищ правової дійсності, які втілюють регулятивну силу права, яким належить роль її активних центрів, називають правовими засобами [9, с. 104]. За різних правових систем, достатньо високій інституалізації правових явищ той чи інший правовий засіб виступає у різному вигляді залежно від рівня, на якому розглядається юридичний інструментарій [10, с. 203].

Таких рівнів існує три: 1) рівень первинних правових засобів – елементів механізму правового регулювання в цілому (це, перш за все, юридичні норми, а також суб'єктивні юридичні права та обов'язки), при цьому, правові засоби тут – це загальний напрям вирішення життєвої проблеми; 2) рівень правових форм, що склалися, який виражений у вигляді інститутів – окремих утворень, що є юридично дієвими формами вирішення життєвих проблем (наприклад, договір як спосіб організації роботи та оплати її результатів); 3) операціональний рівень – конкретні юридичні засоби, що є безпосередньо в оперативному розпорядженні тих чи інших суб'єктів, наприклад, договір громадянина щодо купівлі сільськогосподарського підприємства для вирощування та продажу сільськогосподарської продукції, даний договір є способом організації взаємовідносин між громадянином та сільськогосподарським підприємством) [11, с. 152–153].

Правові засоби це особливі юридичні утворення, які мають більш складну структуру, аніж норми права [12, с. 23–31], та призначені для організації та регулювання відповідних суспільних відносин, розраховані на багаторазове використання, види та порядок застосування яких передбачені законодавством [13, с. 42]. Причому вплив на суспільні відносини з різних боків цілеспрямовано надають саме правові засоби, як такі, а не окремі норми законодавства, в яких вони відображені, оскільки зміст окремих правових засобів може бути описаний десятками правових норм, та кожна із цих норм буде виступати окремим фрагментом, частиною правового засобу як більш широкого цілого [13, с. 42]. Застосування правових засобів виражає особливий аспект правового регулювання, нерозривно пов'язаний із нормативним, але не зведений до останнього [14, с. 100].

Таким чином, реорганізацію можна розглядати як такий правовий засіб, який відноситься до другого рівня та виступає у вигляді певних правових форм, що склалися, який виражений у вигляді інституту – окремого

утворення, що є юридично дієвою формою вирішення як економічних та правових питань, які постають перед господарською організацією, задля збереження суб'єкта господарювання, зміцнення позиції на відповідному ринку, поглиблення та розширення спеціалізації виробництва, зниження виробничих витрат.

Саме реорганізація виступає способом оптимізації організації діяльності господарських організацій, забезпечує їх стійке та ефективне функціонування. Адже, як зазначав М.І. Кулагін, реорганізація юридичних осіб є однією з правових форм, в якій відбувається процес централізації виробництва і капіталу в економіці буржуазних країн [15, с. 116].

Як вже зазначалося, ефективність реорганізації залежить не тільки від належного правового регулювання відносин, які виникають в тій чи іншій сфері, але й від інших відповідних важелів (чинників), як-то перепрофілювання діяльності, формування нового складу власників, пошук ефективних шляхів розвитку, інноваційні підходи до організації діяльності та управління господарською організацією, реалізація податкових переваг. Зазначені чинники вимагають відповідного аналізу та переосмислення в контексті сучасних економічних викликів і законодавчих тенденцій.

В результаті кодифікації господарського законодавства у формі Господарського кодексу України [16] (далі – ГК України) цей законодавчий акт спочатку зберіг традиційний для національного законодавства термін «реорганізація» та закріпив можливість припинення діяльності суб'єкта господарювання шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення) (ст. 59). Натомість в Цивільному кодексі України [17] (далі – ЦК України), навпаки, був відсутній узагальнюючий термін «реорганізація», який замінявся переліком її форм (ч. 1 ст. 104). Це пояснювалось намаганням розробників ЦК України застосувати європейські конструкції, яким не притаманний цей термін, а в правових нормах застосовуються окремі форми реорганізації або їх перелік [18, с. 78], чи використовується словосполучення «припинення, яке не призводить до ліквідації» [19, с. 24–25].

Відсутність в ЦК України терміну «реорганізація» пояснювалась вченими низкою причин. Зокрема, А.С. Довгерт вказував на дві причини відмови від терміну «реорганізація»: по-перше, припинення юридичної особи має місце не у всіх формах реорганізації (зокрема, під час виділу); по-друге, під реорганізацією юридичної особи в багатьох країнах світу розуміють будь-які важливі зміни в її існуванні, причому такі зміни в більшості випадків не пов'язані з припиненням юридичної особи. Цей автор вважає, що така відмова і введення переліку конкретних форм закладає основу для розвитку законодавства, яке всебічно регулює відносини при злитті, приєднанні, поділі, виділі та перетворенні [20, с. 87].

Проте аналіз змісту ЦК України показував, що навіть в межах одного нормативного акту були відсутні підстави стверджувати про повну відмову від терміну «реорганізація» (він застосовувався у формулюванні ст. 129 ЦК України під час визначення однієї із підстав вибуття учасника повного товариства – «призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи – учасника товариства, у зв'язку з його неплатоспроможністю»).

Така новела призвела свого часу до різних непорозумінь на практиці. Це фактично визнає і О.Р. Кібенко, вказуючи, що позиція вітчизняного законодавця не зовсім ясна: чи то поняття «припинення в результаті передачі всього майна та обов'язків іншим юридичним особам» застосовується замість поняття «реорганізація», чи то ці два терміни повинні співіснувати паралельно [21, с. 371]. Відмова від терміну «реорганізація» відобразилась і на формулюваннях правових норм, які стали більш об'ємними, що необґрунтовано «обтяжувало» нормативний матеріал [22, с. 12].

¹ В економічній літературі виокремлюють наступні 7 стадій життєвого циклу організації: народження, дитинство, отрочество, рання зрілість, розквіт сил, повна зрілість, старіння, відновлення.

На недоцільність відмови від терміну «реорганізація» неодноразово зверталась увага в юридичній літературі [23, с. 656; 24, с. 72–73], зокрема, А.П. Єфименко вірно відмічає, що «відмова від терміну реорганізація є необґрунтованою, оскільки саме за допомогою такого правового механізму можливо здійснювати необхідні юридичні зміни в структурі капіталу (майні) юридичної особи, мінімізуючи негативний вплив таких змін на виробничу діяльність та відношення із кредиторами» [18, с. 78].

Втім Законом України від 10.10.2013 р. № 642-VII [25] було внесено зміни до ч. 1 ст. 104 ЦК України, згідно з якими юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Законодавець знову закріпив термін «реорганізація», проте оперував ним в контексті тих положень, що визначають способи припинення юридичної особи. Водночас у низці законів та підзаконних нормативно-правових актів термін «реорганізація» зберігався завжди при регулюванні питань, що стосуються злиття, приєднання, поділу, виділу та перетворення юридичних осіб, зокрема в Законах України «Про банки і банківську діяльність» [26], «Про господарські товариства» [27], «Про страхування» [28], «Про кооперацію» [29], «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [30], Положенні про особливості правонаступництва по укладенню договорам страхування у разі реорганізації страховиків [31] тощо.

Застосування узагальнюючого терміну «реорганізація» слід визнати виправданим, оскільки сприяє економічній нормативності матеріалу під час формулювання правових норм та наступництву в праві, а також відповідає традиціям, які склалися в правовій системі України. Це є важливим не тільки на етапі нормотворчості, але і під час реалізації сформованих правил поведінки на практиці [22, с. 13]. Як слушно зазначається в науковій літературі, визначеність понять, точність та ясність формулювань, їх однозначне чітке мовне втілення дозволяє правильно та одноманітно засовувати термінологію [32, с. 98].

Разом з тим питання про зміст поняття «реорганізація» на законодавчому рівні залишилося не визначеним. Зазвичай, законодавець обмежується описом форм реорганізації крізь призму передачі у порядку правонаступництва майна, прав та обов'язків від реорганізованої юридичної особи до правонаступника (правонаступників). У зв'язку з відсутністю легального визначення реорганізації сучасний стан наукових розробок цієї проблематики характеризується різноманітністю точок зору до визначення сутності даного правового поняття і його юридичної природи, які можна звести до таких основних двох підходів:

(1) коли реорганізація за своїм внутрішнім змістом розглядається як *один із способів припинення* господарської організації (припинення юридичної особи із переведенням прав та обов'язків» [33, с. 355–356]; припинення, яке спричиняє перехід прав та обов'язків юридичних осіб, які існували раніше, до інших юридичних осіб, тобто правонаступництво [34, с. 57; 35, с. 84; 18, с. 77–80]; припинення комерційної організації, пов'язане із зміною її майнового комплексу (чи організаційно-правової форми), спрямоване на досягнення мети, для якої організація створювалась [36, с. 55–56]); та (2) коли реорганізація розглядається як *спосіб припинення та спосіб створення* господарської організації (реорганізація товариства це не тільки його припинення, але й заснування нового із переходом прав та обов'язків, які належать акціонерному товариству, до його правонаступників [37, с. 7-8; 38, с. 203-204; 39, с. 35]; «реорганізацію не слід розглядати як виключну і достатню підставу для констатації припинення юридичної особи, оскільки, з урахуванням специфіки форм реорганізації та встановлення законодавством наслідків, жодна з форм реорганізації не призводить до повного припинення існування прав та обов'язків юридичної особи,

що реорганізується» [40, с. 108], реорганізація вміщує паралельні процеси припинення та створення).

Крім того, розглядається реорганізація і під іншими кутами зору. Так, деякі автори розглядають реорганізацію (1) як *правовий інститут*, який регулює чітко регламентовану законом по формам процедуру, спрямовану на створення нових юридичних осіб, яка породжує цивільно-правові (зобов'язальні, речово-правові та корпоративні) реорганізаційні правовідносини, результатом яких є зміна правового положення юридичних осіб, що реорганізуються, учасників та кредиторів [41, с. 10]; який наділений різними ознаками: припинення юридичної особи, правонаступництво, процес зміни осіб та спосіб створення права власності [42, с. 33]; який регулює відповідну сферу правовідносин із консолідації та поділу майна (бізнесу) [43, с. 3–5] або як (2) *правочин* [44, с. 5] чи (3) *юридичний склад* [39, с. 35] (тобто сукупність юридичних фактів, деякі з яких дійсно виступають правочинами).

Втім, треба зазначити, що, аналізуючи комплекс юридичних фактів, які складають зміст будь-якої реорганізації, в якості яких можна назвати рішення загальних зборів про реорганізацію, визначення об'єму правонаступництва, складання передаточного акту, договір про злиття або приєднання, план поділу або виділу, тощо – правочинна теорія природи реорганізації господарських організацій є досить вузькою та не відбиває всієї специфіки такого правового явища як реорганізація.

Реорганізація складається з багатьох етапів, кожен з яких має самостійне юридичне значення, що в своїх сукупності призводять до припинення та/або виникнення нової господарської організації (господарських організацій) – правонаступника (правонаступників) та забезпечують універсальне правонаступництво. Така сукупність юридичних дій (юридичних фактів), спрямованих на досягнення правового результату, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише за наявності всіх елементів цієї сукупності, які окремо можуть узагалі не мати правового значення або породжують не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права – отримала в теорії права назву певного фактичного (юридичного складу). В свою чергу такі юридичні склади поділяються на прості й складні. Прості юридичні склади є сукупністю фактів, які можуть накопичуватися в довільній послідовності, в той час як складна система юридичних фактів має місце в тих випадках, коли правові наслідки породжуються за умови виникнення складових їх юридичних фактів у строго визначеному порядку і наявності їх разом узятих у потрібний час [45, с. 279–280]. Отже, враховуючи кваліфікуючі ознаки реорганізації, процес реорганізації є не простою сукупністю юридичних фактів, а складним юридичним складом з дотриманням послідовності виникнення відповідних юридичних дій, визначених законом (наприклад, прийняття господарськими організаціями рішення про реорганізацію в одній із форм; укладання договору про злиття/приєднання або складання плану поділу/виділу; дозвіл органів Антимонопольного комітету України – у разі концентрації відповідних об'ємів капіталу; узгодження плану про реорганізацію в одній із форм із податковими органами – якщо у платника податків активи передані в податкову заставу, або він скористався правом реструктуризації податкового боргу; державна реєстрація початку процесу реорганізації в одній із форм – а саме державна реєстрація рішення про реорганізацію вищого органу господарської організації).

З огляду на відсутність єдиного підходу до визначення реорганізації з'ясування сутності даного поняття необхідно продовжити через дослідження кваліфікуючих ознак реорганізації, яким у правовій науці багатьма дослідниками приділялась значна увага [21, с. 375; 23, с. 318–319; 39, с. 35] та ін.

Повертаючись до розуміння реорганізації як способу припинення та як способу створення, треба зазначити, що саме під впливом законодавства реорганізація довгий час традиційно розглядалась через призму припинення юридичних осіб, для яких фактично головним було правонаступництво. Результатом такого підходу є, по-перше, нерозвиненість інших важливих економіко-правових аспектів реорганізації колективних утворень; по-друге, відсутність відповідної уваги до врегулювання питань створення організації, які мають місце під час реорганізації. Слід зазначити, що в наукових дослідженнях останніх десятиліть під час аналізу сутності реорганізації поступово зміщуються акценти на притаманні їй аспекти створення юридично самостійних суб'єктів – господарських організацій.

Необхідність в зміні підходу до реорганізації чітко формулює О.Р. Кібенко, яка запропонує відмовитись від концепції реорганізації виключно як форми припинення юридичної особи, оскільки це призводить до звуження сфери правового регулювання відносин, пов'язаних із нею, та зазначає, що, як наслідок, залишаються незахищеними інтереси цілого кола осіб, які можуть бути порушені під час реорганізації юридичної особи без її припинення [21, с. 373–374]. Така пропозиція зумовлена сучасними реаліями, є затребуваною практикою для забезпечення організації можливих структурних змін суб'єктів господарювання [46, с. 58] та підвищення ефективності їх господарської діяльності в цілому. Наразі зрозуміло, що результатом таких затребуваних в ринковій економіці правових форм укрупнення бізнесу як злиття та приєднання є не припинення господарської організації, оскільки останнє виступає лише як супутнє реорганізації явище, *зовнішнє*, власне до феномену реорганізації.

Саме тому В.В. Лаптев пропонує розглядати реорганізацію через її внутрішній зміст, який неможливо уявити без економічного наповнення та обґрунтування. Підприємство як виробничо-господарський комплекс, з економічної точки зору, може під час реорганізації не піддаватися ніяким змінам, як стверджує вказаний автор, проте, з юридичної точки зору, – «...це підприємство або припиняє своє існування як суб'єкт права, або, хоча і зберігається, але в зміненому вигляді – з іншим складом майна, статутним капіталом...» [47, с. 133]. Тобто юридичні особи не зникають як виробничо-господарські комплекси, а змінюються структурно чи змінюють свою організаційно-правову форму (під час перетворення), або в решті-решт змінюється сам суб'єктний склад ринку.

З огляду на таку об'єктивну необхідність, відбуваються зміни і в регулюванні реорганізаційних відносин, зміщення акцентів з припинення на створення юридично самостійних організацій. Вперше саме ГК України визначив реорганізацію не тільки як спосіб припинення суб'єкта господарювання (ч. 1 ст. 59) поряд із ліквідацією, але й як самостійний спосіб створення суб'єктів господарювання (ч. 1 ст. 56) поряд з їх заснуванням. Подібний підхід до реорганізації відомий і в інших національних системах права. Зокрема, в Торговельному кодексі Японії [48, с. 134], де під злиттям (як однієї із форм реорганізації) розуміється такий процес, який відбувається шляхом заснування нової компанії (ст. 410).

Втім, слід зазначити, що ч. 1 ст. 56 ГК України дещо притерпілася змін через введення в дію Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10.10.2013 р. № 642-VII, а саме законодавець виключив термін «реорганізація», замінивши його позначеннями окремих форм (злиття, приєднання, виділ, поділ, перетворення). Важко однозначно з'ясувати мету, яку ставив законодавець в цьому випадку, чи то привести у відповідність норми ГК України та ЦК України (хоча останній вже знову повернувся до узагальнюючого терміну «реорганізація»

для всіх її форм – ч. 1 ст. 104), або привести у відповідність із нормами європейського права, зокрема Директиви ЄС [49], де такий термін відсутній. Проте, відмовившись від узагальнюючого терміну «реорганізація», цей термін застосовується в різних нормах ГК України 18 разів за своїм змістовним навантаженням саме, як форма припинення господарської організації, оскільки викладається поряд із іншою формою припинення – ліквідацією.

Як вже зазначалося основною метою реорганізації виступає не припинення суб'єкта права (цю мету виконує інститут ліквідації), а, навпаки, безперервність здійснення господарської діяльності, збереження цілісного майнового комплексу або у вигляді створення нового суб'єкта, або «...шляхом включення до вже існуючого суб'єкту» [50, с. 56]. Проте завжди, при будь-якій формі реорганізації, її результатом є поява в комерційному обігу нового чи оновленого цілісного майнового комплексу (цілісних майнових комплексів).

Аналізуючи процес реорганізації, можливо виокремити притаманні йому елементи і створення, і припинення. Нові суб'єкти створюються шляхом реорганізації в чотирьох правових формах – при злитті, поділі, виділі, перетворенні. Елементи створення в названих формах прослідковуються в появі: нової майнової бази організації – нового розміру статутного капіталу, зміненого якісного складу цілісного майнового комплексу (цілісних майнових комплексів), а також суб'єкта (суб'єктів) реорганізації.

Припиняються суб'єкти в наступних формах – при злитті, приєднанні, поділі, перетворенні. До елементів припинення (ліквідації) можна віднести, зокрема, закриття банківських рахунків, зняття з обліку в податкових органах, виключення із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, здача печаток та штампів на знищення.

Отже, елементи створення та припинення одночасно мають місце тільки під час злиття, поділу та перетворення, тоді як в інших формах реорганізації – тільки один із елементів: або тільки припинення (під час приєднання), або тільки створення (при виділі).

Права та обов'язки правопередника в залежності від форми реорганізації можуть переходити до різної кількості правонаступників. При злитті та приєднанні вони переходять в повному обсязі тільки до одного правонаступника, а не до декількох (як при поділі) або до одного чи декількох (як при виділі). Це, з одного боку, є загальною рисою таких правових форм укрупнення положення на ринку як злиття та приєднання, за допомогою яких вирішується економічна мета – капіталізація господарських організацій. З іншого боку, – їх відмінною рисою від таких форм реорганізації як поділ та виділ.

Саме наявність правонаступництва, тобто перехід прав та обов'язків від однієї особи – правопередника до іншої особи – правонаступника характеризує реорганізацію, як і кожну з її форм. До ознак правонаступництва Б.Б. Черепакін відносить: 1) заміну суб'єкта (активного чи пасивного) в правовідношенні; 2) незмінність основної юридичної характеристики прав та обов'язків, які переходять; 3) похідний характер набутого суб'єктивного права чи цивільно-правового обов'язку, характерною ознакою якого є зв'язок між набутим правом чи обов'язком та первинними правовідносинами [51, с. 311]. Традиційно в юридичній літературі відмічалось, що під час реорганізації має місце універсальне правонаступництво [51, с. 323; 52, с. 99]. Це було пов'язано з тим, що на той час в законодавстві формами реорганізації визнавались тільки злиття, приєднання та поділ (ст. 37 УРСР). Проте в процесі роздержавлення шляхом приватизації та корпоратизації з'явилися виділ та перетворення. Низкою вчених піддається сумніву традиційне визнання універсального правонаступництва для будь-якої форми реорганізації. Більшість із них погоджуються, що при злитті, приєднанні, поділі та перетворенні відбувається універсальне

правонаступництво. Відносно виділу існують дві точки зору. Одні вчені [53, с. 50–51] вважають, що у разі виділу відбувається сингулярне правонаступництво, оскільки відбувається передача тільки частини прав та обов'язків, які переходять до правонаступників як єдине ціле. Інші [54, с. 72] – вказують що під час виділу має місце траслятивне правонаступництво, яке складається з того, що аустог (тобто первинний правонабувач) переносить на successor'a (тобто набувача права) своє право в повному обсязі. Характеризуючи юридично значущі ознаки реорганізації, треба зазначити, що в даному випадку більш доречно говорити про правонаступництво як таке. Наявність правонаступництва є обов'язковою ознакою реорганізації, і тому незалежно від форми реорганізації правовідносини господарських організацій, які реорганізуються, не припиняються. Саме наявність правонаступництва відрізняє реорганізацію від іншої форми припинення юридичної особи – ліквідації, при якій ніякого правонаступництва в правах та обов'язках не виникає, тому що вони, як суб'єкти, припиняються. Суб'єктом існуючих правовідносин замість реорганізованої господарської організації стає – правонаступник, створений в процесі реорганізації новий суб'єкт або такий суб'єкт, який вже існує [55, с. 67]. Отже, реорганізація господарської організації призводить до зміни суб'єктного складу господарських правовідносин за участю реорганізованої організації.

Зміна розміру статутного капіталу господарської організації, яка реорганізується, є наслідком правонаступництва. Під час злиття та приєднання відбувається об'єднання розмірів статутних капіталів. Це відрізняє названі форми від поділу та виділу, при яких відбувається дроблення статутного капіталу. Виняток складає тільки перетворення, оскільки в даному випадку змінюється тільки організаційно-правова форма суб'єкта господарювання. При цьому вимагається наявність двох умов: 1) незмінність статутного капіталу; 2) збереження кількісного складу учасників господарської організації. Отже, зміна розміру статутного капіталу, яке притаманне злиттю та приєднанню, не завжди має місце під час проведення реорганізації в інших її формах.

Учасники господарських організацій, які припинили своє існування під час реорганізації, стають учасниками господарської організації- правонаступника. Проте склад учасників господарської організації- правонаступника не завжди є сумарним виразом складу учасників господарських організацій-правопопередників. Під час проведення процедури реорганізації може мати місце припинення членства, так як учасник може голосувати проти прийняття такого рішення, або не приймати участі під час прийняття такого рішення. В таких випадках наприклад, в акціонерному товаристві, акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому простих акцій, якщо він зареєструвався для участі в загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ (п. 1 ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» [56]). Як наслідок – склад учасників господарської організації- правонаступника – може змінюватися.

В той же час зміна складу учасників не є кваліфікуючою ознакою реорганізації, оскільки вона може мати місце під час реалізації учасників належного йому права на вихід із складу учасників господарського товариства відповідного до п. (в) ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», п. 3 ч. 1 ст. 116 ЦК України, ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [57]). В акціонерному товаристві такий вихід здійснюється шляхом продажу належних акціонерів всіх або частини акцій. Крім того, зміна складу учасників може мати місце і у разі притягнення учасника до

відповідальності у вигляді виключення із господарського товариства (наприклад, ст. 72 Закону України «Про господарські товариства»).

Вище викладене дозволяє зробити висновок, що реорганізації господарських організацій притаманні такі кваліфікуючі ознаки:

(1) поява нового або оновленого цілісного майнового комплексу господарської організації;

(2) створення однієї (чи більше) господарської організації та (або) припинення однієї (чи більше) господарської організації (організацій);

(3) наявність правонаступництва між господарськими організаціями, що реорганізуються (правопопередниками та правонаступниками);

(4) зміна суб'єктного складу господарських правовідносин за участю реорганізованого товариства;

(5) наявність сукупності визначених господарським законодавством юридичних фактів, настання яких необхідне для проведення реорганізації (тобто реорганізація опосередковується юридичним складом).

Крім того, в залежності від виду господарської організації, яка реорганізується, процес проведення реорганізації на практиці може характеризуватися певними особливостями, обумовленими специфікою відповідного виду та форми реорганізації. Зокрема, в науці господарського права О.В. Гарагоничем [58, с. 310–311] було виокремлено ще такі ознаки реорганізації, які притаманні реорганізації в такій організаційно-правовій формі, як акціонерне товариство, а саме:

– виключна законодавча формалізація процедури реорганізації акціонерного товариства (так, ч. 6 ст. 83 Закону України «Про акціонерні товариства» містить імперативні вимоги щодо визначення порядку, за яким повинна здійснюватися процедура реорганізації акціонерного товариства шляхом злиття, приєднання, поділу, виділу, а ст. 87 – щодо порядку реорганізації шляхом перетворення);

– законодавче закріплення заходів щодо забезпечення інтересів кредиторів та акціонерів товариства, що реорганізується;

– обмеження переліку організаційно-правових форм господарських організацій, яким може передаватися у порядку правонаступництва майно, права та обов'язки реорганізованого акціонерного товариства (згідно з ч. 1 ст. 79 Закону України «Про акціонерні товариства» правонаступником АТ за наслідками реорганізації може бути тільки підприємницьке товариство);

– реорганізація акціонерного товариства є зворотнім процесом (Рішення про реорганізацію може бути відмінене (скасовано) загальними зборами акціонерів. Порядок дій у разі відміни (скасування) рішення про реорганізацію АТ визначається ч. 10 ст. 17 Закону про держреєстрацію, нормами Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення, або до яких здійснюється приєднання, затвердженого рішенням НКЦПФР від 09 квітня 2013 року № 520 та Порядку скасування реєстрації випусків акцій, затвердженого рішенням НКЦПФР від 23 квітня 2013 року № 737).

Попри виділення загальних ознак реорганізації господарських організацій слід зауважити, що її проведення на практиці може характеризуватися певними особливостями, додатковими характеристиками, обумовленими видом господарської організації, організаційно-правовою формою, специфікою відповідного виду чи форми реорганізації.

Висновки. Доведено, що реорганізація виступає одним із інструментів управління на одному із «життєвих циклів організації», таким інституційним явищем правової дійсності, за допомогою якого в певний період свого існування господарська організація вдається до застосування такої процедури.

Обґрунтовано новий підхід до розуміння сутності реорганізації через призму такої правової категорії як «правовий засіб». Ознаками реорганізації як правового засобу виступають: наявність певних форм; вираженість у вигляді інституту – окремого утворення; призначення інституту – юридично дієва форма розв'язання економічних та правових завдань, спрямована на формування та зміну правового статусу господарської організації, задля збереження суб'єкта господарювання, зміцнення позиції на відповідному ринку, поглиблення та розширення спеціалізації виробництва, зниження виробничих витрат.

Встановлено, що поняття «реорганізація» як правове явище в господарському праві має багатоаспектне значення; може виступати як правовий засіб, правовідношення, правовий інститут, правочин, юридичний склад, один із прикладів правонаступництва, спосіб створення господарських організацій, спосіб припинення господарських організацій, що передбачає наявність спеціального регулювання кожного прояву цієї категорії з метою її належного застосування.

Виокремлено кваліфікуючі ознаки реорганізації господарських організацій: (1) поява нового або оновленого цілісного майнового комплексу господарської організації; (2) створення однієї (чи більше) господарської організації та (або) припинення однієї (чи більше) господарської організації (організацій); (3) наявність правонаступництва між господарськими організаціями, що реорганізуються (правопопередниками та правонаступниками); (4) зміна суб'єктного складу господарських правовідносин за участю реорганізованого товариства; (5) наявність сукупності визначених господарським законодавством юридичних фактів, настання яких необхідне для проведення реорганізації (тобто реорганізація опосередковується юридичним складом).

Враховуючі кваліфікуючі ознаки реорганізації господарських організацій, доведено, що процес реорганізації є не простою сукупністю юридичних фактів, а складним юридичним складом з дотриманням послідовності виникнення відповідних юридичних дій, визначених законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Наливайченко С.П., Шагурова Ю.С. Життєвий цикл організації та його роль у розвитку підприємства. *Культура народів Причорномор'я. Проблеми матеріальної культури. Економічні науки*. 2011. № 214. С. 51–54.
2. Тюрін Н.М., Назарчук Т.В., Карваца Н.С. Життєвий цикл організації: сутнісні характеристики, структуризація та методи оцінювання. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2020. № 2. С. 167–174.
3. Корягіна С.В. Економічна оцінка та планування життєвого циклу розвитку підприємства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: спец. 08.06.01 «Економіка, організація і управління підприємствами». Львів: Вид. НУ «Львівська політехніка», 2004. 21 с.
4. Лігоненко Л.О. Антикризове управління підприємством: теоретико-методологічні засади та практичний інструментарій: монографія. Київ: КНЕУ, 2001. 580 с.
5. Козаченко Г.О. Формування механізму стратегічного управління великими виробничо-фінансовими системами промисловості: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра екон. наук: спец. 08.07.01 «Економіка промисловості». Донецьк: Інститут економіки промисловості НАН України, 1998. 35 с.
6. Кузнєцова І.О., Сокурєнко І.А. Стадії життєвого циклу малого підприємства: характеристика та специфіка прийняття управлінських рішень. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2019. № 1 (69). С. 179–188.
7. Шишка Р.Б. Складові життєвого циклу корпорацій. *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 134–138.
8. Осовський О.А., Осовський О.А. Основи менеджменту: навчальний посібник. К.: Кондор. 2006. 664 с. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-5417.html> (дата звернення: 12.12.2022).
9. Актуальні проблеми теорії держави та права: навчальний посібник / Є.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний та ін., за заг. ред. Є.О. Гіди. К.: ФОП О.С. Ліпкан. К., 2010. 260 с.
10. Заяць Н. Сутнісна характеристика правових засобів у механізмі правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 202–205.
11. Алексєєв С.С. Теорія права. М.: БЕК, 2004. 224 с.
12. Пугинський Б.І. Правові засоби забезпечення ефективності виробництва. М.: Юрид. лит., 1980. 144 с.
13. Беляневич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірної права: дис. на здобут. наук. докт. ... юрид. наук за спец. 12.00.04. «господарське право; господарське-процесуальне право». К.: Київський нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка, 2006. 569 с.
14. Пугинський Б.І. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. 224 с.
15. Кулагин М. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М.: Статут, 1997. 329 с.
16. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
17. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
18. Єфименко А. Регулювання припинення (реорганізації) та ліквідації юридичних осіб за проектом Цивільного кодексу України. *Право України*. 2002. № 10. 77–82.
19. Єфименко А. Гармонізація законодавства України та ЄС у сфері регулювання діяльності та бухгалтерської звітності товариств. *Юридичний журнал*. 2022. № 3. С. 23–26.
20. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу. К.: Істина, 2004. 928 с.
21. Кібенко О. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Х.: Страйк, 2005. 432 с.
22. Щербакова Н. Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ: Монография. Донецк: Вебер, 2007. 258 с.
23. Кравчук В. Корпоративне право. К.: Істина, 2005. 656 с.
24. Щербакова Н. В. Регулирование реорганизации юридических лиц. *Преодоление несоответствий (по ГК Украины и ХК Украины): Материалы круглого стола «Рекомендации по внесению изменений в законодательство в связи с принятием Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины (1 июля 2003 г.)»*. Донецк: ДонНУ, 2003. С. 72–74.
25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 10 жовтня 2013 року № 642-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 22. Ст. 773.
26. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.
27. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.
28. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
29. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. Ст. 35.
30. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31. Ст. 263.
31. Положення про особливості забезпечення правонаступництва за укладеними договорами страхування у разі реорганізації страховиків: затв. Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 04.06.2004 р. № 913. *Офіційний вісник України*. 2004. № 25. Ст. 1676, код акту 29218/2004.

32. Самойленко А. Суб'єкти господарського права: поняття та класифікація. *Право України*. 1998. № 6. С. 98–102.
33. Братусь С. Н. Суб'єкты гражданского права. М.: Госюриздат. 1950. 367 с.
34. Корпоративне право ЄС : навч. посіб. / Т. В. Шашихіна, О. М. Бірюков, А. Г. Бобкова, О. С. Янкова; Прогр. Taxis Європ. Союзу в Україні. Київ : ІМВ КНУ ім. Т.Шевченка, 2004. 170 с.
35. Петров Є. В. До питання про форми реорганізації господарських товариств. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 82–85.
36. Короед С. О. Проблема правонаступництва в цивільному і господарському судочинстві при реорганізації (злитті) юридичних осіб. *Судова апеляція*. 2016. № 2 (43). С. 55–60.
37. Марущак Я. С. Корпоративне право України ХХ століття як передумова сучасного етапу його розвитку. *Актуальні проблеми політики*. 2016. Вип. 58. С. 266–275.
38. Предпринимательское право Украины: учебник / под общей ред. канд. юрид. наук Р. Б. Шишки. Харьков : Эспада, 2001. 624 с.
39. Сіщук Л. В. Теоретико-методологічні підходи до розуміння поняття реорганізації. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 32–36.
40. Жеков Д. Понятие реорганизации юридического лица: законодательный и доктринальный подходы. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2014. № 4. С. 105–108.
41. Газалова З. Институт реорганизации юридического лица : автореф. на соиск. степ. канд. юрид. наук по спец. : 12.00.03. М., 2015. 23 с.
42. Ординян П, Рубанов С. Теоретические положения об институте реорганизации юридических лиц: понятие, виды, правовая характеристика. *Актуальные исследования*. 2019. № 1. С. 33–35.
43. Коровайко А. Реорганизация хозяйственных обществ. М.: Норма, 2001. 112 с.
44. Баев С. Реорганизация акционерного общества как крупная сделка и (или) сделка с заинтересованностью. *Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления*. 2004. № 5. С. 5–8.
45. Цивільне право України: в 2-х томах. Т. 1: підручник / За заг. ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої: вид. друге. Х. : ТОВ «Одіссей», 2010. 832 с.
46. Посполітак В, Мовчан О. Поняття реорганізації акціонерних товариств за українським, німецьким та європейським правом. *Український правничий часопис (українсько-європейський консультативний центр з питань законодавства)*. 2004. № 9. С. 56–65.
47. Лаптев В.В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР. М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1963. 288 с.
48. Торговый кодекс Японии / Под ред. Н.Г. Семилютина. М., 1993. 398 с.
49. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132#d1e3917-46-1/> (дата звернення: 15.12.2022).
50. Вінник О.М., Щербина В.С. Акціонерне право. К. : Атіка, 2000. 543 с.
51. Черепяхин Б. Труды по гражданскому праву. М. : Статут, 2001. 477 с.
52. Советское гражданское право / Под ред. С.Н. Братусь, А.И. Пергамент и др. М. : Юрид. лит. 1984. 287 с.
53. Кучеренко І. Організаційно-правові форми юридичних осіб. ДП «Юрид. вид-во «Аста», 2004. 327 с.
54. Степанов Д.В. Формы реорганизации коммерческих организаций: вопросы законодательной реформы. *Хозяйство и право*. 2011. № 3. С. 64–74.
55. Щербак Н. Поняття реорганізації як способу припинення підприємств, його відмінність від ліквідації. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 65–69.
56. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50. Ст. 384.
57. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
58. Гарагонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії і практики : монографія / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. К., 2019. 406 с.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/48>

ДОПОМОГА ПО БЕЗРОБІТТЮ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕФОРМ, ЗДІЙСНЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

UNEMPLOYMENT ASSISTANCE: A LEGAL ANALYSIS OF THE REFORMS CARRIED OUT UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE

Бурка А.В., д.філос.,
доцентка кафедри приватного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Боднарук М.І., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті наголошено на проблемі безробіття в Україні та відсутності статистичних даних щодо кількості безробітних осіб, які б повністю відображали фактичну ситуацію. Автори статті зазначають, що відносно невелика кількість офіційно зареєстрованих безробітних свідчить про те, що більша частина осіб, яка втратила роботу та опинилася в категорії «неофіційно зареєстровані», не отримувала допомоги по безробіттю чи соціальних послуг.

Здійснено дослідження змін законодавства у сфері соціального забезпечення безробітних осіб, які відбулися у період дії воєнного стану. У хронологічній послідовності проведено правовий аналіз усіх основних нововведень, що стосуються порядку реєстрації, нарахування та виплати допомоги. Зазначено, що найбільш радикальні зміни було введено Законом України від 21 вересня 2022 року № 2622-IX, так як останні стосуються розміру допомоги, тривалості її виплати у воєнний та післявоєнний час, а саме: зменшення максимального розміру допомоги, встановлення співвідношення тривалості виплат допомоги в залежності від наявного страхового стажу, що в кінцевому рахунку призведе до зменшення тривалості виплат та сум видатків на ці виплати у порівнянні з раніше чинним порядком.

У статті зроблено висновок, що загалом досліджений процес реформування набув форми правового квесту – «змінення раніше внесених змін». Нині чинний порядок реєстрації, визначення розміру допомоги, її виплати є доцільним, насамперед, з економічної позиції та обумовлений умовами воєнного стану і наслідками російської агресії. Проте скорочення тривалості виплати допомоги, зменшення її розміру – аж ніяк не відповідають інтересам безробітних, хоча і мають на меті спонукати останніх до швидкого пошуку роботи. Що ж стосується спрощеного порядку реєстрації, перереєстрації, виплати допомог чи надання послуг, зокрема для внутрішньо переміщених осіб, осіб, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях чи територіях ведення бойових дій, то він заслуговує на позитивну оцінку.

Ключові слова: російська агресія, воєнний стан, безробіття, соціальне забезпечення, допомога по безробіттю, страховий стаж.

The article highlights the problem of unemployment in Ukraine and the lack of statistical data on the number of unemployed persons that would fully reflect the up-to-date state of things. The authors note that relatively small number of the officially registered unemployed indicates that the majority of persons who lost their jobs and ended up in the "unofficially registered" category did not receive unemployment benefits or social services.

A study of changes in the legislation in the field of social security of unemployed persons, which took place during the period of martial law, was carried out. In chronological order, a legal analysis of all the main innovations related to the procedure for registration, calculation and payment of benefits was carried out. It is noted, that the most crucial changes were introduced by the Law of Ukraine dated September 21, 2022 No. 2622-IX, as the latter relate to the amount of assistance and the duration of its payment in war and post-war times. Namely: reducing the maximum amount of aid, establishing the ratio of the term of assistance payments depending on the existing insurance experience, which will ultimately lead to a decrease in the duration of payment and the amount of expenses for these payments in comparison to the previously valid order.

The article concludes that, overall, the researched transformation process took the form of a legal quest – "changes to previously introduced changes". Currently, the current procedure for registration, determination of the amount of assistance and its payment are appropriate, first of all, from an economic point of view and determined by the conditions of martial law and the consequences of Russian aggression. However, shortening the duration of the benefit payment, reducing its amount, does not correspond to the interests of the unemployed, although it is intended to encourage the latter to quickly find a job. As for the simplified procedure for registration, re-registration, payment of benefits or provision of services, in particular for internally displaced persons, persons who are in temporarily occupied territories or territories of hostilities – they deserve a positive assessment.

Key words: Russian aggression, martial law, unemployment, social security, unemployment benefit, insurance experience.

Постановка проблеми. У своєму січневому звіті Міжнародна організація праці зазначала, що у 2022 році кількість безробітних становитиме 207 мільйонів порівняно із 186 мільйонами у 2019 році [1]. За даними статистичного управління Європейського Союзу (Євростату) рівень безробіття у ЄС в серпні 2022 року становив 6,0% (12,92 млн.) у порівнянні з 6,8% у серпні 2021 року, а у Євразоні – 6,6%, порівняно з 7,5% у серпні 2021 року. У розрізі країн найвищий рівень безробіття, щодо якого були доступні дані в серпні 2022 року, спостерігався в Іспанії (12,4%) та Греції (12,2%), а найнижчий показник – в Чехії – 2,4% [2].

У класичному варіанті безробіття є ключовим економічним показником, так як сигналізує про здатність (або

неспроможність) працівників отримати оплачувану роботу та зробити внесок у розвиток економіки. Або іншими словами, чим більша кількість безробітних працівників, тим менший обсяг економічного виробництва.

У 2022 році безробіття для нашої країни є однією із топових проблем, а її основною причиною стала російська агресія. Міністерство економіки України очікує, що до кінця 2022 року в Україні буде приблизно 2,6 мільйони безробітних [3], а у 2023 році прогнозується збільшення до 2,8 мільйонів осіб (хоча вже в середині листопада 2022 року на Польсько-Українському економічному форумі було зазначено про близько 5 мільйонів людей, які втратили роботу [4]). Необхідно наголосити, що точної

кількості безробітних, яка б повністю відповідала фактичній ситуації, на жаль, немає, а за офіційними статистичними даними станом на 01 листопада поточного року в Україні було зареєстровано лише 239 тис. безробітних [5]. Як бачимо, різниця у цифрах колосальна. Окрім цього такі офіційні дані свідчать і проте, що більша частина осіб, яка втратила роботу, та опинилися в категорії «неофіційно зареєстровані» не отримувала допомоги по безробіттю чи соціальних послуг.

Загалом втрата робочих місць у буквальному розумінні, відтік робочої сили, тіньова зайнятість, зменшення надходжень від сплати ЄСВ (єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування), збільшення кількості безробітних, осіб з інвалідністю, дітей-сиріт, осіб, що потребують соціальних послуг, внутрішньо переміщених осіб тощо – всі ці фактори створюють колосальне навантаження на систему соціального забезпечення. Остання, перебуваючи у шоківних умовах, спричинених російською агресією, повинна адаптуватися до нових реалій, в тому числі і за допомогою законодавчих трансформацій. Однією з таких стали зміни до порядку реєстрації безробітних, нарахування та тривалості виплати їм допомоги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що питання безробіття, його причин, наслідків, соціального страхування на випадок безробіття, поняття та значення допомоги по безробіттю, особливостей її виплати в тому числі і під час карантину, проблемних аспектів правового регулювання, допомоги по частковому безробіттю, ніколи не втрачали своєї актуальності та були предметом дослідження цілого ряду науковців, таких як: В.В. Бонарев, А.В. Гаврилюк, К.В. Денисенко, М.С. Камінська, Н.Р. Кириченко, О.С. Мантур-Чубата, Д.М. Мархайчук, Н.О. Нагорський, Л.М. Пронь, Ю.В. Ростовська, Г.А. Трунова, Д.М. Фуксман, Т. Черевата, О.М. Шубалий та інших.

Проте за весь період становлення та розвитку національна система соціального забезпечення ще не зіштовхувалася із таким викликом як війна, а тому станом на сьогодні існує необхідність проведення правового аналізу окремих законодавчих реформ, запроваджених як на період воєнного стану, так і змін, які будуть діяти по його закінченню, на предмет їх ефективності, доцільності та спрямованості на захист прав безробітних.

Мета дослідження. Здійснити у хронологічній послідовності правовий аналіз проведених реформ у сфері соціального забезпечення безробітних, здійснених під впливом наслідків російської агресії.

Виклад матеріалу дослідження. Першим правовим актом, яким власне розпочався процес реформування досліджуваної сфери, була постанова КМУ від 19 березня 2022 року № 334 «Деякі питання реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану», якою встановлено, що на період дії воєнного стану «статус безробітного надається з першого дня реєстрації». Також було розширено і самі способи реєстрації, окрім особистого подання заяви, останню можна надіслати на електронну адресу або зареєструватися через портал Дія [6].

21 квітня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану», який набрав чинності 07 травня 2022 року. Одразу слід зазначити, що правила, які встановлюються цим Законом, будуть діяти як на період воєнного стану, так і 180 днів після його закінчення. Законом передбачено такі основні зміни: 1) допомога по безробіттю призначається з першого дня надання статусу безробітного, а не з восьмого як за звичайних умов; 2) передбачено можливість виплати допомоги без особистого відвідування особами територі-

альних центрів зайнятості, «за умови підтвердження ними наміру перебування у статусі безробітного будь-якими засобами комунікації, у тому числі електронними, не рідше ніж один раз на 30 календарних днів» – дія положення поширюється на безробітних, які перебувають на тимчасово окупованій території або на території, на якій ведуться бойові дії; 3) «допомога по безробіттю внутрішньо переміщеним особам або особам, які перебувають на тимчасово окупованій території або на території, на якій ведуться бойові дії, та не мають документів про періоди страхового стажу, трудової діяльності, заробітну плату призначається із врахуванням інформації, що міститься у державних реєстрах чи інформаційних системах». До отримання необхідних відомостей про вище зазначену категорію осіб, допомога призначається у мінімальному розмірі (1800 грн.), а загальна її тривалість не може перевищувати 180 календарних днів; 4) максимальний розмір допомоги (на час дії воєнного стану), не міг перевищувати 150 відсотків мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, тобто 9750 грн.; 5) впроваджено нову підставу припинення виплати допомоги – перебування безробітного за кордоном понад 30 календарних днів [7].

Наступною є постанова КМУ «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 2022 р. № 334» від 29 квітня 2022 року № 509. Зміни передбачені вище зазначеним правовим актом стосувалися порядку реєстрації, перереєстрації безробітних, ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану [8], проте носять суто процедурний характер, а тому не потребують детального правового аналізу.

На противагу цьому, більш значущими є зміни, введені в дію постановою КМУ «Про особливості реалізації державної політики у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час воєнного стану та після його припинення або скасування» від 21 червня 2022 року № 735. Цим нормативним актом було затверджено Порядок надання допомоги по безробіттю (загалом) та певні особливості її надання саме під час дії воєнного стану. Встановлено, що особи, які мають страховий стаж менше ніж 6 місяців чи були звільненні за такими підставами як: систематичне невиконання працівником без поважних причин трудових обов'язків, прогул, появи на роботі у нетверезому стані тощо, допомогу по безробіттю будуть отримувати у мінімальному розмірі – 650 грн. (але з врахуванням того, що на території України продовжено дію карантину [9], то розмір допомоги і надалі становить 1000 грн). Такій категорії безробітних як молодь, «що потребує сприяння працевлаштуванню на перше робоче місце, допомога виплачується протягом 180 календарних днів протягом двох років з дня її призначення та в мінімальному розмірі». Також було закріплено, що на період дії воєнного стану, виплата допомоги по безробіттю на період участі у суспільно корисних роботах, громадських та інших роботах тимчасового характеру припиняється (проте із подальшим поновленням після їх закінчення) [10].

Найбільш радикальним у сфері реформування є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці» від 21 вересня 2022 року № 2622-ІХ, який набрав чинності з 29 жовтня 2022 року. Проаналізуємо основні із нововведень, які стосуються саме допомоги по безробіттю [11].

Насамперед до переліку осіб, які мають право на забезпечення та соціальні послуги у випадку безробіття було включено одну особу (матір (батька), яка (який) здійснює

догляд за дитиною з інвалідністю, та одного з батьків, прийомних батьків, батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу, усиновителя, опікуна, піклувальника дитини з інвалідністю підгрупи А.

Раніше (до внесення змін цим Законом) право на допомогу по безробіттю мали застраховані особи, «страховий стаж яких протягом 12 місяців, що передували реєстрації (як безробітної/безробітного), становив не менше 6 місяців», станом на сьогодні страховий стаж було збільшено до 7 місяців. Наступним нововведенням є встановлення тривалості виплати допомоги по безробіттю залежно від страхового стажу. Варто зазначити, що у попередній редакції Закону була відсутня така взаємозалежність. На рівні закону лише було передбачено загальну (максимальну) тривалість виплати допомоги по безробіттю, що не могла перевищувати 360 календарних днів протягом двох років або 720 днів для осіб передпенсійного віку [12]. Окрім цього було скорочено і тривалість виплати допомоги по безробіттю для внутрішньо переміщених осіб із 180 до 120 календарних днів.

Що стосується розміру допомоги по безробіттю, то він як і раніше залежить від: підстави припинення трудових відносин; розміру середньої заробітної плати працівника та тривалості страхового стажу. Проте варто зазначити, що після внесення змін, у законі передбачено збільшення тривалості страхового стажу, що береться до уваги під час розрахунку розміру допомоги. Разом з тим було і збільшено розмір допомоги для осіб, які мають страховий стаж понад 24 чи понад 30 років на 5% та 10% відповідно.

До внесення змін у статті 23 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» було зазначено, що: «перші 90 календарних днів особі буде виплачуватися 100% визначеного розміру допомоги; протягом наступних 90 календарних днів – 80%; у подальшому – 70%» [12]. Після внесення змін порядок отримання допомоги виглядає наступним чином: «перша половина строку тривалості виплати допомоги по безробіттю – 100%; у подальшому – 50% від раніше встановленого розміру допомоги». Проте особи, «страховий стаж яких становить не менше 15 років і які протягом 15 років, що передували місяцю надання статусу зареєстрованого безробітного, не отримувала допомогу по безробіттю, матимуть можливість отримувати допомогу у збільшеному на 10% розмірі» [11].

Зміни торкнулися і тих працівників, які звільнилися з останнього місця роботи за власним бажанням без поважних причин чи за угодою сторін. Закон передбачає, що виплата допомоги їм буде здійснюватися з 31-го календарного дня (нагадаємо, що раніше виплати розпочиналися з 91-го календарного дня). У тому випадку, якщо підставою для звільнення стали: 1) систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку; 2) прогул; 3) поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння тощо, то виплата розпочнеться з 61-го календарного дня та у мінімальному розмірі (так само як і для осіб, страховий стаж яких менше 7 місяців).

Що стосується максимального розміру допомоги, то його теж змінили (вже вдруге). Нагадаємо, що Законом України від 21 квітня 2022 року № 2220-IX максимальний розмір допомоги на період воєнного стану було зменшено з чотирикратного прожиткового мінімуму для працездатних осіб на 150% мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року. А вже Законом № 2622-IX максимальний розмір допомоги у воєнний час встановлено на рівні однієї мінімальної заробітної плати (тобто не більше 6500 грн.), а у звичайний час – півтора розміру мінімальної заробітної плати.

Якщо провести деякі розрахунки, то виходить наступне: 150% від мінімальної заробітної плати становить 10050 грн, а могло би бути – 10736 грн. (2684 грн.*4 – взято

розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб станом на 01 грудня 2022 року) [13]. Щодо мінімального розміру допомоги, то він залишився без змін та становить 1800 грн. і 650 грн. (1000 грн.) – для осіб страховий стаж яких менший як 7 місяців та деяких інших категорій безробітних [14; 15].

У новій редакції було викладено статтю 31 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття». Скорочено перелік підстав для припинення виплат до двох: 1) закінчення строку її виплати; 2) припинення реєстрації безробітного. Також передбачено підстави для призупинення виплати, раніше такі були відсутні. Окремо варто наголосити, що з 29 жовтня набрала чинності норма, відповідно до якої тривалість виплати допомоги по безробіттю на час діє воєнного стану не може перевищувати 90 календарних днів [11].

Висновки. Правовий аналіз вище зазначених законів та підзаконних актів дає можливість стверджувати, що першочерговою, основною метою проведених реформ було зменшення видатків на допомогу по безробіттю на фоні зростаючого рівня безробіття, економічного спаду, збільшення (у рази) кількості осіб, що зазнали соціальних ризиків. Проте з іншої сторони зменшення розміру виплат та їх тривалості має спонукати безробітного до швидшого пошуку роботи. Загалом така практика щодо скорочення страхових виплат, встановлення їх на мінімальному рівні чи скорочення тривалості їх виплат не є винятковою та досить поширена у світі. Так як основна мета кожної держави стимулювати працівників до пошуків нової роботи із вищою (ніж допомога) заробітною платою. Але, враховуючи нинішній стан на ринку праці в Україні, малоймовірно, що всі безробітні будуть працевлаштовані. А тому, це може послугувати причиною того, що частина безробітних, і надалі змушені будуть залишати країну у пошуках роботи (чи кращої вище оплачуваної роботи).

Також прослідковується неузгодженість за змістом правових актів, так як несвоєчасно вносяться зміни до раніше прийнятих законів чи підзаконних актів. Загалом весь процес реформування набув форми правового квесту – «змінення раніше внесених змін». А тому відповідаючи на вище поставлене запитання чи є запропоновані реформи ефективними, доцільними та спрямованими на захист прав безробітних варто зазначити наступне: нині чинний порядок реєстрації, визначення розміру допомоги, її виплати є доцільним, насамперед, з економічної позиції та обумовлений умовами воєнного стану. Щодо їх (реформ) ефективності, то поки ще зарано робити якісь висновки, так як з моменту останніх (найбільш радикальних) змін не пройшло і двох місяців. Якщо ж оцінювати на предмет ефективності новий прощений порядок реєстрації, перереєстрації, виплати допомог чи надання послуг, то ці зміни заслуговують виключно на позитивну оцінку. Чи спрямовані нововведення на захист прав безробітних, покращення рівня соціального забезпечення? Очевидно що ні. Скорочення тривалості виплати допомоги, зменшення її розміру – це аж ніяк не в інтересах останніх. Проте в умовах війни, було б дивним спостерігати підвищення рівня соціального забезпечення, як власне і у післявоєнний період. Безрезультативно тут буде і апеляція до ч. 2 статті 22 Конституції України – «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод», оскільки контраргументом до цього завжди є наступна позиція: «фінансування соціальних та інших зобов'язань держави має бути реальним та здійснюватися відповідно до її фінансово-економічних можливостей», а «положення частини другої статті 22 Конституції України необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності» [16].

ЛІТЕРАТУРА

1. ILO downgrades labour market recovery forecast for 2022. *International Labour Organization* : веб-сайт. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_834117/lang-en/index.htm (дата звернення: 17.11.2022).
2. Europe – Euro area and EU unemployment rates show improvement in August. *Sia is the Global Advisor on Staffing and Workforce Solutions* : веб-сайт. URL: <https://www2.staffingindustry.com/eng/Editorial/Daily-News/Europe-Euro-area-and-EU-unemployment-rates-show-improvement-in-August-63187> (дата звернення: 17.11.2022).
3. Мінекономіки очікує приблизно 2,6 млн безробітних до кінця 2022 року. *Hromadske* : веб-сайт. URL: <https://hromadske.ua/posts/minekonomiki-ochikuje-priblizno-26-mln-bezrobitnih-do-kincyua-2022-go> (дата звернення: 15.11.2022).
4. Сьогодні кожен може долучитись до великої програми відбудови України – Тетяна Бережна на Польсько-Українському економічному форумі. *Міністерство економіки України* : веб-сайт. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=21e94812-7fab-44e1-b8c0-2d5d544b937a&title=Sogodni> (дата звернення: 24.11.2022).
5. Кількість зареєстрованих безробітних. *Мінфін* : веб-сайт. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/labour/unemploy/register/2022/> (дата звернення: 23.11.2022).
6. Деякі питання реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.2022 р. № 334. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/334-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.11.2022).
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану : Закон України від 21.04.2022 р. № 2220-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2220-20#Text> (дата звернення: 19.11.2022).
8. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 2022 р. № 334 : постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2022 р. № 509. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.11.2022).
9. Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 р. № 338 і постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236 : постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2022 р. № 928. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/928-2022-%D0%BF#n13> (дата звернення: 18.11.2022).
10. Про особливості реалізації державної політики у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час воєнного стану та після його припинення або скасування : постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 р. № 735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці : Закон України від 21.09.2022 р. № 2622-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2622-20#n65> (дата звернення: 20.11.2022).
12. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text> (дата звернення: 10.12.2022).
13. Про Державний бюджет України на 2022 рік : Закон України від 02.12. 2021 р. № 1928-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text> (дата звернення: 14.12.2022).
14. Про мінімальний розмір допомоги по безробіттю : постанова Правління Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття від 31.01.2020 р. № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0197-20#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
15. Про мінімальний розмір допомоги по безробіттю на період карантину : постанова Правління Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття від 08.04.2020 р. № 217. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0344-20#Text> (дата звернення: 23.11.2022).
16. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#n38> (дата звернення: 15.12.2022).

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING INDIVIDUAL LABOR DISPUTES

Галкіна Н.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Метою статті є аналіз чинного та перспективного законодавства, що закріплює можливість врегулювання трудових спорів шляхом медіації, та надання пропозицій для удосконалення правового регулювання медіаційних процедур. Констатується, що громадяни України втратили довіру до позасудового формату розв'язання індивідуальних трудових спорів. Акцентовується, що у світовій та європейській практиці при врегулюванні спорів широкого застосування набув інститут медіації, який надає можливість обирати досудові і позасудові способи для вирішення спорів при збереженні можливості звертатись до суду для їх розв'язання.

Проводяться паралелі між медіатором, наділеним правом сприяти сторонам індивідуального трудового спору в урегулюванні останнього, та незалежним посередником чи трудовим арбітром, які у складі примирної комісії чи трудового арбітражу сприяють розв'язанню колективного трудового спору (конфлікту).

Пропонується передбачити у текстах колективних договорів підприємств, установ, організацій медіаційне застереження, тобто пункт, який буде закріплювати обов'язковість медіації для вирішення індивідуальних трудових спорів.

Медіація – відносно нове явище в українському законодавчому полі, тому вважається корисним для роботодавця проводити інформаційно-роз'яснювальну роботу серед працівників підприємств, установ, організацій, спрямовану на ознайомлення колективу з досудовою процедурою розв'язання індивідуального трудового спору та перевагами медіації. Рекомендується розробити в межах підприємства Положення про досудовий порядок врегулювання індивідуальних трудових спорів, у змісті якого підвищену увагу приділити процедурі медіації.

Ключові слова: трудові спори, індивідуальні трудові спори, медіація, медіаційна процедура, медіаційна практика, альтернативний спосіб вирішення трудових спорів.

The purpose of the article is to analyze the current and prospective legislation, which establishes the possibility of settling labor disputes through mediation, and to provide suggestions for improving the legal regulation of mediation procedures. It is noted that citizens of Ukraine have lost confidence in the out-of-court format of resolving individual labor disputes. It is emphasized that in world and European practice, the institution of mediation has become widely used in the settlement of disputes, which provides the opportunity to choose pre-trial and out-of-court methods for resolving disputes while maintaining the possibility to go to court for their resolution.

Parallels are drawn between a mediator empowered to assist the parties to an individual labor dispute in the settlement of the latter, and an independent mediator or labor arbitrator who, as part of a conciliation commission or labor arbitration, contribute to the resolution of a collective labor dispute (conflict).

It is proposed to include a mediation clause in the texts of collective agreements of enterprises, institutions, and organizations, that is, a clause that will establish the obligation of mediation for the resolution of individual labor disputes.

Mediation is a relatively new phenomenon in the Ukrainian legislative field, therefore it is considered useful for the employer to conduct informational and explanatory work among employees of enterprises, institutions, and organizations, aimed at familiarizing the team with the pre-trial procedure for resolving individual labor disputes and the benefits of mediation. It is recommended to develop within the enterprise Regulations on the pre-trial procedure for the settlement of individual labor disputes, in the content of which increased attention should be paid to the mediation procedure.

Key words: labor disputes, individual labor disputes, mediation, mediation procedure, mediation practice, alternative way of resolving labor disputes.

Постановка проблеми. Різного роду неврегульовані розбіжності між роботодавцем і працівником часто призводять до судового розгляду. Сторони трудового договору не хочуть вирішувати проблему шляхом безпосередніх переговорів, оскільки кожен наполягає на своїй правоті. У таких випадках мирно розв'язати конфлікт допоможе альтернативна примирна процедура – медіація.

Медіаційні практики давно стали усталеними на міжнародному рівні. Наукова спільнота прискіпливо досліджувала і продовжує вивчати міжнародний досвід медіації. Особливої актуальності альтернативний спосіб розв'язання індивідуальних трудових спорів набув з моменту набрання 15.12.2021 р. чинності Законом України «Про медіацію» (далі – Закон № 1875) [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Медіація як один з альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів була предметом дослідження Гоц-Яковлевої О.В. (відстоює позицію доцільності запровадження медіації) [2, с. 64], Дараганової Н.В. (розлого окреслює позитивні аспекти запровадження медіаційної процедури) [3, с. 79–80], Середи О.Г. [4], Шумила М.М. [5], тощо.

Метою статті є аналіз чинного та перспективного законодавства, що закріплює можливість врегулювання трудо-

вих спорів шляхом медіації, та надання пропозицій для удосконалення правового регулювання медіаційних процедур.

Виклад основного матеріалу. Узагальнення судової практики свідчить про тенденцію до зростання трудових спорів взагалі й індивідуальних трудових спорів зокрема, особливо за умов карантинних реалій та воєнного стану. Новації, що відбулися в трудовому законодавстві з набуттям чинності законами України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [6], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» [7], призвели до збільшення кількості позовів до суду з метою розв'язання індивідуальних трудових спорів.

На імпонує позиція Середи О.Г., яка констатує, що «сьогодні існує велика необхідність впровадження примирних процедур, позасудових та досудових способів урегулювання спорів, які дозволять знизити навантаження на судову систему взагалі та суддів зокрема і, як наслідок цього, заощадити бюджетні ресурси та підвищити якість здійснення правосуддя» [4, с. 38].

Індивідуальні трудові спори на теренах України вирішують комісії по трудових спорах, суд, а також передбачена можливість врегулювання трудових спорів шляхом медіації. Слід констатувати, що громадяни України

на. якомусь етапі втратили довіру до позасудового формату розв'язання індивідуальних трудових спорів. Водночас у світовій та європейській практиці при врегулюванні конфліктів (спорів) широкого застосування набув інститут медіації, який надає можливість обирати досудові і позасудові способи для вирішення конфліктів (спорів) при збереженні можливості звертатись до суду для їх розв'язання.

Так, 21.05.2008 р. Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу [8], метою якої є спрощення доступу до методів альтернативного врегулювання спорів і сприяння мирному вирішенню спорів через стимулювання використання медіації та забезпечення збалансованих взаємовідносин між медіацією й судовим провадженням.

Пунктом 8 Преамбули до Директиви 2008/52/ЕС встановлено, що положення цієї Директиви застосовуватимуться лише до медіації у міжнародних спорах, але ніщо не повинно заважати Державам-членам застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах.

07.08.2019 р. Міністром юстиції України було підписано від імені України Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію). З метою ратифікації та імплементації вказаної Конвенції в Україні було прийнято спеціальний Закон № 1875, який визначає основні положення, зокрема, щодо сфери застосування медіації, процедури її проведення та статусу медіаторів.

Більше того, перспективне законодавство, зокрема проєкт Закону України «Про працю» [9], у ч. 3 ст. 100 передбачає, що з метою врегулювання трудового спору за згодою між його сторонами може бути проведена у визначеному законом порядку медіація. І у розвиток цього положення ст. 103 проєкту присвячена врегулюванню трудових спорів шляхом медіації.

Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів» [10] дублює положення, закріплені у ч. 3 ст. 100 проєкту Закону України «Про працю».

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону № 1875 медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт шляхом переговорів. Медіація корисна у багатьох конфліктах, зокрема в тих, де є потреба збереження гарних стосунків та репутації між сторонами: трудових, сімейних, комерційних тощо.

Медіаційні процедури проводяться, щоб урегулювати трудові, цивільні, сімейні, господарські, адміністративні конфлікти або спори та запобігти їм у майбутньому.

Закон № 1875 доповнює Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) [10] новою статтею 222-1 про врегулювання трудових спорів шляхом медіації. Працівник та роботодавець укладатимуть договір про проведення медіації та угоду за результатами медіації у письмовій формі. Якщо одна зі сторін медіації не виконуватиме або виконуватиме неналежним чином угоду за результатами медіації, інша сторона матиме право звернутися для розгляду трудового спору до комісії по трудових спорах або до суду.

З метою розвантаження судової системи вважаємо за доцільне передбачити у текстах колективних договорів підприємств, установ, організацій медіаційне застереження, тобто пункт, який буде закріплювати обов'язковість

медіації для вирішення індивідуальних трудових спорів.

Поділяємо позицію Шумила М.М., що «медіацію в Україні необхідно робити імперативною досудовою процедурою, тоді вона стане дійсно дієвим інструментом, який, з одного боку, сприятиме швидкому та ефективному вирішенню індивідуальних трудових спорів, з іншого боку, – сприятиме розвантаженню судів» [5].

По суті можна провести паралелі між медіатором, наділеним правом сприяти сторонам індивідуального трудового спору в урегулюванні останнього, та незалежним посередником чи трудовим арбітром, які у складі примирної комісії чи трудового арбітражу сприяють розв'язанню колективного трудового спору (конфлікту). Але слід констатувати, що незважаючи на появу в нормах КЗпП ст. 222-1, працівники традиційно у разі неврегулювання розбіжностей шляхом безпосередніх переговорів з роботодавцем звертаються до суду з метою вирішення індивідуального трудового спору, оскільки, на жаль, на підприємствах, в установах, організаціях не проводиться інформаційно-роз'яснювальна робота, спрямована на ознайомлення персоналу з альтернативною досудовою процедурою вирішення індивідуальних трудових спорів. Пропонуємо на рівні локальної нормотворчості розробити в межах підприємства Положення про досудовий порядок врегулювання індивідуальних трудових спорів, у тексті якого посилену увагу приділити процедурі медіації.

І, насамкінець, медіацію не можна застосовувати при вирішенні колективних трудових спорів, оскільки механізм врегулювання таких спорів вже визначено в Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [12]. Норми цього закону передбачають можливість розв'язання колективного трудового спору примирною комісією, трудовим арбітражем та у окремих випадках – судом. Фактично примирна комісія та трудовий арбітраж покликані примирити сторони колективного трудового спору у перебігу примирних процедур. Тобто діяльність цих органів унеможливає застосування медіації. У разі розповсюдження медіації на колективні трудові спори постає питання в доцільності існування примирних комісій та трудових арбітражів.

Висновки. Таким чином, медіація – спосіб вирішення суперечки шляхом переговорів за участю посередника-медіатора. Фактично запровадження медіаційних практик в українське законодавче поле як права сторін індивідуального трудового спору, а не обов'язку, з одного боку, може повторити долю комісій по трудовим спорам, які стали необов'язковим органом для розгляду індивідуальних трудових спорів, тобто ніщо не є перепорою для сторін звернутися одразу до суду, а, відповідно, розвантаження судової системи не відбудеться, доки досудова процедура розв'язання трудового спору не буде визначена у КЗпП обов'язковою. З іншого ж боку, якщо медіація не була успішною, то за особою зберігається право звернутися до суду, який вирішить трудовий спір.

Медіація – відносно нове явище в українському законодавчому полі, тому вважаємо корисним роботодавцю проводити інформаційно-роз'яснювальну роботу серед працівників підприємств, установ, організацій, спрямовану на ознайомлення колективу з досудовою процедурою розв'язання індивідуального трудового спору та перевагами медіації. Рекомендуємо розробити в межах підприємства Положення про досудовий порядок врегулювання індивідуальних трудових спорів, у змісті якого підвищену увагу приділити процедурі медіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 27.12.2022).
2. Гоц-Яковлєва О.В. Медіація у вирішенні індивідуальних трудових спорів як один із способів захисту трудових прав. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. «Право». 2021. Випуск 34. С. 58-65.
3. Дараганова Н.В. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 77–83.
4. Середа О.Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації*. 2017. № 2 (18). С. 38–45.
5. Шумило М.М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. *Юридична газета*. 2020. 12 лютого. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/mediaciya-yak-instrument-virishennya-trudovih-sporiv-nevicherpnij-resurs-dlya-rozvantazhennya-sudovo.html> (дата звернення: 27.12.2022).
6. 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> (дата звернення: 27.12.2022).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01.07.2022 р. № 2352-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text> (дата звернення: 27.12.2022).
8. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 21.05.2008 р. URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf> (дата звернення: 27.12.2022).
9. Про працю: проєкт Закону України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=43600842-3772-427f-a725-39e35ae3adb8&title=ProektZakonuUkrainiproPratsiu> (дата звернення: 27.12.2022).
10. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів: проєкт Закону України від 24.05.2021 р. № 5555. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72027 (дата звернення: 27.12.2022).
11. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 27.12.2022).
12. 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: 27.12.2022).

ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ

FEATURES OF AN EMPLOYMENT CONTRACT WITH UNFIXED WORKING HOURS

Одовічена Я.А., к.ю.н.,
асистент кафедри приватного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Виклики сьогодення вимагають швидких змін в законодавстві в цілому та в трудовому – зокрема. Трудові відносини в Україні потребують нової регламентації, що зумовлено масовим виїздом населення за кордон, а також унеможливленням чи обмеженням діяльності багатьох підприємств. Для максимальної організації трудового процесу виникають нові нестандартні форми зайнятості, які дають можливість роботодавцю оптимально використовувати трудові ресурси.

10 серпня 2022 року законодавець легалізував одну з нетипових форм зайнятості – договір з нефіксованим робочим часом.

Метою статті є визначення особливостей трудового договору з нефіксованим робочим часом, який передбачає виконання роботи за нестандартних умов праці. Працівник виконує роботу тільки тоді, коли роботодавець її запропонує, при цьому зберігається обов'язок виплачувати заробітні плати, незалежно від наявності роботи. Такий вид договору є новим явищем в законодавстві України та потребує детального вивчення й правильного застосування на практиці в умовах воєнного стану.

В статті здійснено виокремлення основних рис трудового договору з нефіксованим робочим часом на основі аналізу нормативно-правових актів. До особливостей віднесено: режим робочого часу, наявність базових годин та днів, обов'язковість письмової форми договору, системний, але не постійний характер роботи, гарантії оплати праці, законодавчо передбачена мінімальна тривалість виконання роботи, можливість працівника відмовитися від роботи та інші.

Запропоновано ряд умов, які обов'язково повинні бути включені до трудового договору з нефіксованим робочим часом: трудова функція, базові години та дні, час та спосіб виконання роботи, система оплати праці, розмір заробітної плати, облік робочого часу, способи комунікації між працівником та роботодавцем, час відпочинку, порядок та строки повідомлення працівника про роботу та повідомлення роботодавця про готовність виконувати роботу та інші.

Укладення договору з нефіксованим робочим часом має переваги для кожної із сторін: роботодавцю максимально ефективно організовувати робочий процес, а працівнику – в зручний для нього спосіб, реалізувати своє право на працю та отримати соціально-трудові гарантії.

Ключові слова: трудовий договір, нефіксований робочий час, нетипова форма зайнятості, трудові відносини.

Today's challenges require rapid changes in legislation in general and in labor legislation in particular. Labor relations in Ukraine require new regulation due to the mass departure of the population abroad, as well as the impossibility or restriction of the activities of many enterprises. To maximize the organization of the labor process, new atypical forms of employment are emerging, which allow the employer to optimally use labor resources.

On August 10, 2022, the legislator legalized one of the atypical forms of employment – a contract with unfixed working hours.

The purpose of the article is to determine the peculiarities of the employment contract with unfixed working hours, which provides for the performance of work under atypical working conditions. The employee performs work only when the employer offers it, while the obligation to pay wages remains, regardless of the availability of work. This type of contract is a new phenomenon in the legislation of Ukraine and requires detailed study and proper application in practice under martial law.

The article highlights the main features of the employment contract with unfixed working hours based on the analysis of regulatory legal acts. The peculiarities include: working time regime, availability of basic hours and days, mandatory written form of the contract, systematic but not permanent nature of work, guarantees of remuneration, legally provided minimum duration of work, the possibility of the employee to refuse to work and others.

A number of conditions that must be included in the employment contract with unfixed working hours are proposed: job function, basic hours and days, time and method of work performance, remuneration system, salary, working time record, methods of communication between the employee and the employer, rest time, procedure and terms of notification of the employee about work and notification of the employer about readiness to work, etc.

The conclusion of an agreement with unfixed working hours has advantages for each party: the employer can organize the work process as efficiently as possible, and the employee can exercise his right to work and receive social and labor guarantees in a convenient way.

Key words: employment contract, unfixed working hours, atypical form of employment, labor relations.

Актуальність теми. У важкий період воєнного стану взаємовідносини між працівником та роботодавцем набули нових нестандартних ознак. Тому, з метою запобігання порушень трудових прав, законодавець запровадив ряд змін, якими закріпив можливість використання нетипових форм зайнятості. Це надасть можливість роботодавцю максимально ефективно організувати роботу підприємства, а працівнику – повною мірою реалізувати своє право на працю.

Однією з нетипових форм зайнятості, які врегульовуються законодавством є робота з нефіксованим робочим часом. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 18.07.2022 року [1] вносить зміни до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) чим легалізує роботу за трудовим договором з нефіксованим робочим часом.

Попередні спроби здійснити правове регулювання роботи з нефіксованим робочим часом були здійснені ще рік тому, коли 25 лютого 2021 року було внесено

на розгляд до Верховної Ради України Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості [2]. Проект розроблений Міністерством економіки, містить поняття «трудоий договір з нефіксованим робочим часом» та мав на меті врегулювати питання нестандартних форм зайнятості для осіб, які виконують роботу на непостійній основі, забезпечити гнучкість у виборі організації трудових відносин, посилити мобільність працівників при реалізації права на працю. Законопроект так і не був прийнятим. Проте, в теперішніх умовах організації трудових відносин виникла потреба в застосуванні різних найбільш ефективних та гнучких форм зайнятості, тому можливість укладення трудового договору з нефіксованим робочим часом введена статтею 21-1 в КЗпП України.

Мета дослідження – аналізуючи норми трудового законодавства, визначити основні риси та особливості застосування трудового договору з нефіксованим робочим часом, а також його істотні умови.

Викладення основного матеріалу. Однією з основних особливостей трудового договору з нефіксованим робочим часом є режим робочого часу. Як зазначає Я.В. Свічкарьова, специфіка трудового договору обумовлена видами організаційного критерію, який виявляється у встановленні достатньо своєрідного режиму робочого часу [3, с. 30]. Зокрема, умовами трудового договору з нефіксованим робочим часом не встановлено конкретний час виконання роботи. Обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці.

Роботодавець самостійно визначає необхідність та час залучення працівника до роботи, обсяг роботи та в передбачений трудовим договором строк погоджує з працівником режим роботи, тривалість робочого часу, необхідного для виконання відповідної роботи (ст. 21-1 КЗпП України) [4].

Цією ж статтею КЗпП України встановлює кількість годин, протягом яких працівник повинен виконувати роботу – від 32 до 40 годин на місяць.

Також законодавець вводить поняття «базові години та дні» – інтервали, під час яких від працівника можуть вимагатися працювати. Кількість базових годин не може перевищувати 40 годин на тиждень, а кількість базових днів не може перевищувати 6 днів на тиждень. Встановлення саме таких годин пов'язане з впровадженням п'ятиденного чи шестиденного робочого тижня на підприємстві, але як поєднати дотримання базових годин для працівника за договором з нефіксованим робочим часом на підприємствах критичної інфраструктури, де запроваджено 60-годинний робочий тиждень в період воєнного стану в Україні. Очевидно, що передбачені базові години повинні бути дотримані, оскільки КЗпП України надає право працівнику відмовитися, якщо роботодавець вимагає виконання роботи поза межами базових днів та годин.

Тож можна сказати, що поняття «договір з нефіксованим робочим часом» є досить умовним, оскільки, як бачимо, законодавство досить чітко регулює максимальну тривалість залучення до роботи працівника за таким видом договору. На відміну від звичайного трудового договору, яким встановлюється обов'язок роботодавця забезпечувати працівника роботою на постійній основі та обов'язок працівника бути постійно присутнім на робочому місці відповідно до встановленого графіку роботи, трудовий договір з нефіксованим робочим часом передбачає виконання роботи за умов, що роботодавець надає, а працівник виконує роботу лише за її наявності.

Так, працівник виконує роботу без завчасної прив'язки до трудового розпорядку, момент залучення до роботи та точний час виконання наперед невідомий, але з моменту отримання роботи працівником, між сторонами трудового договору фіксуються домовленості про об'єм роботи, строки виконання, кількість затраченого часу та ін. Передбачати такі умови найкраще в письмовому трудовому договорі.

Обов'язковість письмової форми трудового договору з нефіксованим робочим часом передбачена п. 6-2 ст. 24 КЗпП України. Але звернемо увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» в період дії воєнного стану, сторони за згодою визначають форму трудового договору [5]. Отже, наразі, письмова форма такого договору не є обов'язковою.

На нашу думку, договори з нефіксованим робочим часом варто укладати в письмовій формі навіть в період воєнного стану, оскільки особливості виконання такої роботи потребують детальної регламентації. 26 жовтня 2022 року Міністерство економіки України видало Наказ №4179 «Про затвердження Примірної форми трудового

договору з нефіксованим робочим часом» [6]. Рекомендовано в трудових договорах з нефіксованим робочим часом чітко прописувати предмет договору, а саме: трудову функцію працівника залежно від виду роботи, професії або посади, характеристику або опис роботи, вимоги до її виконання та ін.. Також необхідно визначати базові години та дні, спосіб та строк повідомлення працівника про початок виконання роботи, а також строк та спосіб повідомлення роботодавця про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання. При цьому, в примірній формі містяться варіанти запропонованих способів оповіщення: письмово, за допомогою засобів електронних комунікацій (електронна пошта, номер телефону, мобільний додаток), шляхом укладення актів про виконання роботи тощо. Крім того, пропонується в договорі передбачати способи комунікації між сторонами, які визначаються ними самостійно.

Існує думка, що в трудовому договорі слід передбачати також умову про компенсацію від втрати доходу через несвоєчасне скасування погодженого робочого завдання [7, с. 227].

Вважаємо, що в договорі було б доцільно вказати наслідки недотримання строків повідомлення про погодження виконати роботу та випадків, коли працівник не відповідає на повідомлення чи не виходить на зв'язок. Це дало б змогу роботодавцю ефективно організувати роботу підприємства, наприклад, передоручивши роботу іншому працівникові.

Європейська практика застосування договорів з нефіксованим робочим часом містить поняття «час очікування роботи», тобто це період, протягом якого працівник повинен знаходитися в режимі доступності до роботодавця та готовності приступити до роботи. Вважається, що якщо працівник має право обирати своє місце знаходження, то такий час не включається в робочий та не оплачується. Якщо ж працівник повинен бути в приміщенні роботодавця або в іншому місці за його вказівкою, то такий час вважається робочим та відповідно оплачується [3, с. 31].

Також детальної регламентації в трудовому договорі потребує умова про оплату виконаної роботи та про спосіб фіксації фактично відпрацьованого часу працівника. Оскільки КЗпП України зазначає, що оплата праці здійснюється за фактично відпрацьованим часом або за фактично виконаною роботою, залежно від системи оплати праці, роботодавцю перш за все варто встановити вартість кожної години роботи працівника або відрядні розцінки залежно від посади та кваліфікації.

Значимо, що іноді певний вид роботи працівника може оцінюватися по різному, наприклад: робота юриста, яка полягає в проведенні переддоговірної роботи з контрагентом або в написанні позовної заяви чи здійсненні представництва роботодавця в суді, може оплачуватися за різними тарифами. Працівник, за погодженням з роботодавцем, може подавати звіт про обсяг виконаної роботи, про кількість затрачених годин на кожен процес роботи, що й буде основою для визначення розміру оплати праці. Облік робочого часу працівника в сфері ІТ, наприклад, здійснюється за допомогою спеціальних програм, які фіксують виконаний об'єм роботи.

Звичайно, для уникнення спірних питань між працівником та роботодавцем, в письмовому трудовому договорі слід зазначати всі домовленості щодо заробітної плати та обліку робочого часу.

Крім того, як зазначає КЗпП України, якщо працівник протягом місяця працював менше ніж 32 години або не працював взагалі, роботодавець повинен виплатити йому заробітну плату не меншу ніж за 32 години робочого часу. Причому, якщо такий працівник є відрядником, то ці мінімальні 32 години повинні бути оплачені у розмірі, не меншому за розмір заробітної плати працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою (ч. 13 ст. 21¹ КЗпП).

Якщо працівник виконана місячну норму праці, то його заробітна плата не може бути меншою від мінімальної заробітної плати. Якщо норма не виконана, то оплата здійснюється пропорційно до виконаної норми праці.

Отже, наведені вище норми законодавства щодо оплати праці за трудовим договором з нефіксованим робочим часом є певною гарантією для працівника та впевненістю для роботодавця, що працівник буде готовим приступити до виконання роботи у випадку її появи.

Варто звернути увагу, що КЗпП України містить гарантійні норми для працівника не тільки такі, які стосуються робочого часу та обов'язковості оплати праці, навіть за відсутності роботи, але й гарантії щодо часу відпочинку, охорони праці, додаткової оплати праці при залученні до роботи поза межами базових днів та годин, можливості працювати одночасно за кількома трудовими договорами, навіть право відмовитися від виконання роботи наданої роботодавцем.

Так, працівник може відмовитися від виконання роботи якщо:

- роботодавець вимагає виконання роботи поза межами базових годин та днів;
- роботодавець вимагає виконання роботи в межах базових годин та днів, але із порушенням строку повідомлення про роботу;
- роботодавець вимагає виконання роботи в межах базових годин та днів, але працівник перебуває в стані тим-

часової непрацездатності, засвідченої в установленому порядку;

– роботодавець вимагає виконання роботи в межах базових годин та днів, але працівник залучений до виконання державних чи громадських обов'язків.

Відмова працівника від роботи в інших випадках є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Нами були названі тільки деякі особливості, які найбільше відрізняють трудовий договір з нефіксованим робочим часом від інших видів трудових договорів. Оскільки такий договір є новим, то потребує детальнішого вивчення та дослідження.

Висновки. Отож, як бачимо, укладення трудового договору з нефіксованим робочим часом має ряд переваг як для роботодавця, так і для працівника. Фізичні особи, які надавали послуги на основі договорів цивільно-правового характеру, уклавши трудовий договір, матимуть соціально-трудова гарантії як працівники, отримають право на відпустку, регламентацію робочого процесу, охорону праці та гарантовану оплату праці.

Роботодавець може укладати з працівником трудовий договір з нефіксованим робочим часом, у випадках залучення до роботи, яка є системною, але не постійною. Крім того, достатньо диспозитивний характер договору надає можливість сторонам конкретизувати порядок виконання роботи в залежності від потреб кожної з них.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом: закон України від 18 липня 2022 року № 2421-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#Text>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості : проект Закону України №3501-02/64210-07 від 23 жовтня 2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10010&num_s=2&num=5161&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id=
3. Свічкарьова Я.В. Договір про роботу за викликом: деякі питання охорони праці. *Право та інновації*. 2018. № 2. С. 28–34.
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
5. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України № 2136-IX від 15 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
6. Про затвердження Примірної форми трудового договору з нефіксованим робочим часом : Наказ Міністерства Економіки України №4179 від 26 жовтня 2022 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ME220244>
7. Боднарчук О.Г., Васильківська К.М. Трудовий договір з нефіксованим робочим часом як одна із форм нетипових трудових відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2020. С. 224–227.

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ВИПУСКНИКІВ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ

ON THE ISSUE OF EMPLOYMENT OF GRADUATES
OF HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS

Пижова М.О., д.ю.н., доцент,
в.о. проректора з наукової роботи та рекрутації
Державний податковий університет

Пижов О.М., аспірант кафедри конституційного права України
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
генеральний директор
Директорат європейської інтеграції, бюджетування та узгодження політик
Міністерства освіти і науки України*

У статті висвітлено питання зайнятості випускників закладів вищої освіти. Проаналізовано правову базу проведення моніторингу зайнятості випускників закладів вищої освіти. Авторами доведено необхідність постійного відстеження зайнятості зазначеної категорії з метою ефективного функціонування сучасної системи вищої освіти. Крім того, це дасть можливість відповісти на актуальні питання чи реагує сучасна система освіти на потреби стейкхолдерів, чи відповідає вона сучасному ринку праці і чи задовольняє його. А також це важливо для розуміння конкурентоспроможності наших випускників закладів вищої освіти на міжнародному ринку праці. Досліджено досвід Польщі щодо процедури моніторингу випускників закладів вищої освіти.

Зазначені особливості Методичних рекомендацій з проведення моніторингу зайнятості випускників закладів вищої та фахової передвищої освіти і визначення показника працевлаштування для Формули розподілу видатків державного бюджету на вищу освіту між закладами вищої освіти.

Наголошено на двох негативних тенденціях для точності моніторингу. Перше це поступове розмивання поняття роботи за здобутою освітою за винятком окремих та відносно стабільних професійних груп. І друге, що ускладнює відстеження за здобутою освітою є застарілість Державного класифікатора професій та відсутність кодів професій у багатьох записах в Реєстрі застрахованих осіб.

Досліджено звіт Міністерства освіти і науки України з моніторингу, де виділено низку категорій Моніторингових осіб, які відповідно до запропонованого алгоритму обліковуються як незайняті, що зумовлює необхідність його подальшого вдосконалення: непрацюючі особи з інвалідністю, які отримують пенсію (при проведенні моніторингу працевлаштування в наступні роки їх необхідно ідентифікувати за окремою процедурою та виключити з числа Моніторингових осіб).

Авторами зроблено висновок про позитивність і необхідність дій МОН щодо проведення моніторингу працевлаштування випускників закладів вищої освіти. Зазначено, що це тільки перший крок, і плацдарм для удосконалення запропонованої моніторингової процедури. Підкреслено, що цей процес має здійснюватися разом із роботодавцями з метою реального бачення і відчуття ринку праці.

Ключові слова: право на освіту, право на працю, гарантії трудових прав, працевлаштування, ринок праці, зайнятість, безробіття, молодь, молоді спеціалісти, молоді фахівці, випускники закладів освіти, професійні якості, рівень знань, освітній рівень.

The article highlights the issue of employment of graduates of higher education institutions. The legal framework for monitoring the employment of graduates of higher education institutions is analyzed. The authors prove the necessity of constant monitoring of employment of this category for the effective functioning of the modern higher education system. In addition, this will provide an opportunity to answer the topical questions whether the modern education system responds to the needs of stakeholders, whether it meets the modern labor market and whether it satisfies it. It is also important for understanding the competitiveness of our graduates of higher education institutions in the international labor market. The experience of Poland on the procedure of monitoring graduates of higher education institutions is studied.

The features of the Methodological Recommendations for monitoring the employment of graduates of higher and vocational higher education institutions and determining the employment rate for the Formula for the distribution of state budget expenditures on higher education between higher education institutions are indicated.

Two negative trends for the accuracy of monitoring were emphasized. The first is the gradual blurring of the concept of work according to the obtained education, except for certain and relatively stable professional groups. And the second, which complicates the tracking of education is the outdated State Classifier of Occupations and the lack of occupation codes in many entries in the Register of Insured Persons.

The report of the Ministry of Education and Science of Ukraine on monitoring is studied, where a number of categories of Monitoring Persons are identified, which, according to the proposed algorithm, are recorded as unemployed, which necessitates its further improvement: unemployed persons with disabilities who receive a pension (when monitoring employment in subsequent years, they must be identified by a separate procedure and excluded from the number of Monitoring Persons).

The authors concluded that it is positive and necessary for the MES to monitor the employment of graduates of higher education institutions. It is noted that this is only the first step, and a springboard for improving the proposed monitoring procedure. It is emphasized that this process should be carried out together with employers in order to have a real vision and sense of the labor market.

Key words: right to education, right to work, guarantees of labor rights, employment, labor market, employment, unemployment, youth, young professionals, young specialists, graduates of educational institutions, professional qualities, level of knowledge, educational level.

Сьогоднішня ситуація в Україні чітко показує пріоритетність збереження трудового потенціалу країни, оскільки зовнішня міграція, спричинена жорстокою агресією Росії, руйнуванням ворогом міст, загрозою життю та здоров'ю українським громадянам, спричинює відтік трудового потенціалу з України, а це є негативним явищем як для економіки, так і для країни в цілому. За даними Уповноваженого Верховної ради України з прав людини Дмитра Лубінця [1] від початку повномасштабної війни із України вже виїхало більш ніж 14,5 мільйона громадян. Справа в тому, що ці цифри можуть різнитися. Так, заступ-

ниця Міністра економіки Тетяна Бережна зазначила, що переважна більшість українців, які виїхали за межі України – це жінки, діти та особи старші 60 років. За оцінками ІЛО, 2,75 мільйона осіб, які виїхали, перебувають у працездатному віці. З них 43,5% (або 1,2 млн) працювали до початку бойових дій і залишили або втратили роботу згодом. Дві третини таких українців мають вищу освіту, а майже половина (49%) – були зайняті у висококваліфікованих професіях [2]. Очевидним є те, що тенденція негативна, значна кількість працюючого населення виїхала з України. Особливої уваги заслуговує категорія випус-

кників закладів вищої освіти, оскільки це надпотенціал країни, тому зайнятість саме цієї категорії є предметом нашого дослідження.

Зайнятість випускників закладів вищої освіти є важливим показником, який потребує постійного моніторингу задля розуміння особливостей функціонування сучасної системи вищої освіти, чи реагує вона на потреби стейкхолдерів, чи відповідає вона сучасному ринку праці і чи задовольняє його і наостанок чи наші випускники закладів вищої освіти конкурентоспроможні на міжнародному ринку праці.

Зрозуміло, що Міністерство освіти і науки України у цих питаннях відіграє одну з основних ролей, оскільки відповідно до Положення про Міністерство освіти і науки України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630 (далі – Положення), здійснює важливі в цьому контексті три функції:

по-перше, провадить аналітично-прогностичну діяльність у сфері вищої освіти, визначає тенденції її розвитку, вплив демографічної, етнічної, соціально-економічної ситуації, інфраструктури виробничої та невиробничої сфери, формує стратегічні напрями розвитку вищої освіти з урахуванням науково-технічного прогресу та інших факторів, узагальнює світовий і вітчизняний досвід розвитку вищої освіти (пп.9 п.4 Положення);

по-друге, систематично відстежує та аналізує потреби вітчизняного ринку праці, вносить пропозиції щодо обсягів і напрямів державної підтримки підготовки фахівців з вищою освітою (пп.61 п. 4 Положення);

по-третє, сприяє працевлаштуванню випускників закладів вищої освіти (пп.63 п. 4 Положення) [3].

Крім того у частині п'ятій статті 64 Закону України «Про вищу освіту» зазначено, що центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки, а це саме Міністерство освіти і науки України, здійснює моніторинг зайнятості випускників закладів вищої освіти. Крім того, в цій статті зазначено, що знеособлені статистичні дані щодо зайнятості випускників закладів вищої освіти на ринку праці розміщуються в мережі Інтернет для вільного доступу у форматі, що дає змогу їх автоматизовано обробляти електронними засобами [4].

Тому відповідно до частини п'ятої статті 64 Закону України «Про вищу освіту», пункту 201 Формули розподілу видатків державного бюджету на вищу освіту між закладами вищої освіти, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2019 року № 1146, пункту 4 Положення, Міністерство освіти і науки України 02 лютого 2022 року видало наказ № 101 «Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення моніторингу зайнятості випускників закладів вищої та фахової передвищої освіти і визначення показника працевлаштування для Формули розподілу видатків державного бюджету на вищу освіту між закладами вищої освіти» (далі – Методичні рекомендації) [5].

Маємо зазначити, що ці Методичні рекомендації використовуються структурним підрозділом Міністерства освіти і науки України та визначають порядок здійснення моніторингу зайнятості випускників закладів вищої освіти та розрахунок оцінки зайнятості для Формули розподілу видатків державного бюджету на вищу освіту між закладами вищої освіти, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2019 р. № 1146 «Про розподіл видатків державного бюджету між закладами вищої освіти на основі показників їх освітньої, наукової та міжнародної діяльності».

Слід відмітити, що цей напрямок діяльності Міністерства освіти і науки України дуже необхідний, оскільки це від МОН вимагається не тільки зазначеною частиною п'ятою статті 64 Закону України «Про вищу освіту», а й вже тими кроками, які воно вже зробило раніше. Так,

ще в 2019 році затвердивши Положення про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, наказом від 11 липня № 977 опосередковано зобов'язав заклади вищої освіти активно вивчати потреби роботодавців-стейкхолдерів, адже вони є своєрідними споживачами компетентностей, які випускники набули під час навчання. Оскільки, якщо заклад вищої освіти забажає акредитувати освітню програму, то обов'язково має подати до Національного агентства із забезпечення якості освіти рецензії та відгуки роботодавців (якщо вони є) [6].

Ми вже давно відстоюємо позицію, що освітній процес без участі роботодавців неможливий, вірніше він можливий, але неефективний. Аналіз ринку праці та системне відстеження працевлаштування випускників закладів вищої освіти має бути нерозривним і постійним процесом. Оскільки освіта має дуже швидко реагувати на ті динамічні зміни, які відбуваються у світі, зокрема в промисловості, виробництві, цифровізації, економіці, роботизації та всіх інших сферах суспільства, для того щоб заклади вищої освіти і випускники, яких вони готують були конкурентоспроможними на ринку праці, включаючи і міжнародний ринок.

Україна, на жаль, є не першою країною, яка започаткувала такий моніторинг. Наприклад у Польщі запроваджено загальнонаціональну систему моніторингу й економічної активності випускників, основою якої є дані з управління соціального страхування та інтегрованої інформаційної мережі з питань науки та вищої освіти POL-on – це найповніше сховище даних про польську науку та вищу освіту. Така інтегрована база даних дає змогу виконати аналітичні дослідження для визначення тривалості пошуку місця праці випускниками; рівня ризику безробіття; рівня оплати праці; бюджету активності випускників; характеристики ринку праці залежно від місця проживання випускника; частки тих, хто продовжив навчання; частки випускників, котрі були зареєстровані як безробітні [7].

Погоджуємося з такими вченими як О. Гринькевич, У. Садова, О. Левицька, які досить вдало, чітко та професійно визначили, що моніторинг працевлаштування випускників – це певний комплекс програмно методологічних, організаційних і технологічних та інших засобів, за допомогою яких ефективно та регулярно можна відстежити зайнятість осіб, які здобули фахову передвищу або професійну освіту за наперед розробленою методикою та системою показників [8].

Виходячи із зазначеного, з метою отримання інформації про працевлаштування випускників закладів професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти Міністерством освіти і науки України спільно з Пенсійним Фондом України розроблено Порядок обміну інформацією між Пенсійним фондом України та Міністерством освіти і науки України [9], реалізація якого дозволяє отримувати інформацію з реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, та проведено підготовчі роботи щодо технічної реалізації обміну інформацією. Інформацію передбачено передавати на центральному рівні в електронному вигляді інформаційно-телекомунікаційними засобами із застосуванням засобів технічного та криптографічного захисту інформації.

Ми проаналізували Методичні рекомендації і дійшли висновку, що для проведення моніторингу працевлаштування випускників закладів вищої та фахової передвищої освіти визначається цільовий перелік осіб, інформація про працевлаштування яких потребує розгляду (далі – Моніторингові особи). Так, до Моніторингових осіб віднесено громадян України, які завершили здобуття вищої та фахової передвищої освіти в проміжку від 36 до 48 місяців до дати спостереження (дата спостереження – 1 листопада 2021 року).

Отже, для здійснення моніторингу визначено перелік громадян України, які завершили навчання за державним або регіональним замовленням і здобули диплом про вищу або фахову передвищу освіту в проміжку від 1 листопада 2017 до 30 жовтня 2018 року (період випуску із закладу освіти). З цього переліку вилучені особи, які впродовж періоду можливого працевлаштування після випуску (від 1 листопада 2018 року до 1 листопада 2021 року) за даними Єдиної державної електронної бази з питань освіти отримали інший документ про вищу або фахову передвищу освіту, здобували або здобувають вищу (включаючи третій рівень) або фахову передвищу освіту.

При цьому, для кожної Моніторингової особи визначається один зі статусів на підставі даних Реєстру застрахованих осіб на дату спостереження:

- зайнятий;
- найманий працівник за основним місцем роботи та/або сумісництвом, договором цивільно-правового характеру;
- фізична особа-підприємець чи особа, яка веде незалежну професійну діяльність та/або фізична особа, яка забезпечує себе роботою самостійно; військовослужбовці, особи рядового і начальницького складу органів охорони правопорядку (якщо така інформація не є інформацією з обмеженим доступом);

- знаходиться в соціальній відпустці;
- незайнятий (в інших випадках).

На підставі аналізу інформації про працевлаштування випускників закладів вищої та фахової передвищої освіти, а також з метою мінімізації віднесення до числа незайнятих осіб, які тимчасово або в силу обставин є незайнятими саме на дату спостереження, виділено категорію умовно зайнятих осіб, до яких віднесено незайнятих на дату спостереження осіб, які були працевлаштовані і звільнились:

- не більше ніж за три місяці до дати спостереження;
- більше ніж за три місяці до дати спостереження і мають стаж роботи більше 18 місяців за основним місцем роботи у період з 1 листопада 2018 року до 1 листопада 2021 року [10].

Ми маємо розуміти, що це перший проведений моніторинг і звичайно одне з найголовніших завдань його виокремити прогалини в моніторинговій процедурі, яка запропонована в Методичних рекомендаціях, які запропоновані Міністерством освіти і науки України.

Також важливо наголосити на двох умовно негативних тенденціях для точності моніторингу. Так, аналізуючи загальні вектори розвитку ринку праці, як національного, так і міжнародного, ми можемо констатувати про поступове розмивання поняття роботи за здобутою освітою за винятком окремих та відносно стабільних професійних груп. І друге, що ускладнює відстеження за здобутою осві-

тою є застарілість Державного класифікатора професій та відсутність кодів професій у багатьох записах в Реєстрі застрахованих осіб.

Крім того, Міністерство освіти і науки України у своєму звіті з моніторингу констатувало, що виявлено низку категорій Моніторингових осіб, які відповідно до запропонованого алгоритму обліковуються як незайняті, що зумовлює необхідність його подальшого вдосконалення: непрацюючі особи з інвалідністю, які отримують пенсію (при проведенні моніторингу працевлаштування в наступні роки їх необхідно ідентифікувати за окремою процедурою та виключити з числа Моніторингових осіб);

– інші категорії непрацюючих осіб, зокрема непрацюючі за власним вибором та зареєстровані безробітні, які проходять або не проходять додаткове навчання за направленням Державної служби зайнятості;

– особи із числа військовослужбовців, особи рядового і начальницького складу органів охорони правопорядку, якщо інформація про них є інформацією з обмеженим доступом; особи, які зайняті в домашньому або підсобному господарстві; особи, які працюють без належного оформлення статусу найманого працівника, підприємця або самозайнятої особи («тіньова економіка», незадекларована праця);

– особи, які припинили наступне навчання до його завершення;

– особи, які навчаються в Україні, але інформація про таке навчання не внесена до ЄДЕБО (інтернатура, частина аспірантури тощо); особи, які працюють або продовжують навчання за кордоном.

Це те, про що ми зазначали раніше, що це перший моніторинг, який має дати поштовх вдосконалення моніторингової процедури. Ми переконанні, що для ефективного удосконалення цієї процедури необхідно, щоб роботодавці-стейкхолдери ознайомилися з цим дослідженням і надали свої критичні зауваження, оскільки якщо цей звіт залишиться лише для виконання частини п'ятої статті 64 Закону України «Про вищу освіту», а не знайде практичного застосування, то його проведення буде з найнижчим коефіцієнтом корисної дії.

Ми також маємо обов'язково звернути увагу на те, що впровадженню моніторингові не здійснювалося відстеження випускників закладів вищої освіти, які навчалися за кошти фізичних та юридичних осіб. Це вкрай важливо, оскільки підтверджує велику відносність отриманих результатів.

Таким чином, ми переконанні в позитивності і необхідності дій МОН щодо проведення моніторингу працевлаштування випускників закладів вищої освіти. Водночас, це тільки перший крок, і плацдарм для удосконалення запропонованої моніторингової процедури. Ми переконанні, що цей процес має здійснюватися разом із роботодавцями з метою реального бачення і відчуття ринку праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Омбудсмен розповів, скільки українців виїхало за кордон із 24 лютого. *Слово і діло* : веб-сайт. URL: <https://www.slovovidilo.ua/2022/12/01/novyna/polityka/ombudsmen-rozpoviv-skilky-ukrayincziv-vuyixalo-kordon-24-lyutoho> (дата звернення 14.12.2022).
2. Мінекономіки: 2,75 МЛН українців, які виїхали за межі України, – працездатного віку. *Фінанси та економіка* : веб-сайт. URL: <https://finbalance.com.ua/news/minekonomiki-275-mln-ukrantsiv-yaki-vikhali-za-mezhi-ukranyi---pratsездatnoho-viku> (дата звернення 14.12.2022).
3. Положення про Міністерство освіти і науки України : постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014%D0%BF?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86#w1_23 (дата звернення 17.12.2022).
4. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення 18.12.2022).
5. Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення моніторингу зайнятості випускників закладів вищої та фахової передвищої освіти і визначення показника працевлаштування для Формули розподілу видатків державного бюджету на вищу освіту між закладами вищої освіти : наказ Міністерства освіти і науки України від 02 лютого 2022 року № 101. URL: https://osvita.ua/legislation/Vishya_osvita/85701/ (дата звернення 17.12.2022).
6. Про затвердження Положення про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти. Наказ Міністерства освіти і науки України від 11.07.2019 № 977. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0880-19#top> (дата звернення: 17.12.2022).
7. Сновидич І. Моніторинг працевлаштування і кар'єри випускників в управлінні якістю вищої освіти (на прикладі Львівського університету). *Вісник Львівського університету. Серія економічна*. 2021. Випуск 60. С. 199–212.
8. Гринькевич О.С., Садова У.Я., Левицька О.О. Особливості застосування статистичних і соціологічних методів у моніторингу працевлаштування випускників на прикладі Львівської області. *Збірник конференції зі статистики*. 2020. С. 17–21. URL: <https://cutt.ly/cWxP7fX> (дата звернення: 17.12.2022).

9. Про затвердження Порядку обміну інформацією між Пенсійним фондом України та Міністерством освіти і науки України: наказ Міністерства освіти і науки України від 04.03.2021 № 287 та постанова правління Пенсійного фонду України 04.03.2021 року № 9-1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/za596-21#Text> (дата звернення: 18.12.2022).

10. Звіт з моніторингу працевлаштування випускників закладів вищої, фахової передвищої освіти. *Міністерство освіти і науки України* : веб-сайт. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/news/2022/02/03/01/Zvit.z.monitorynhu.pratsevashtuvannya-2022-02-03.pdf> (дата звернення: 18.12.2022).

BASICS ASPECTS OF LABOUR LEGAL RELATIONS IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW**ОСНОВНИ АСПЕКТИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ****Slobodian V.Ya., PhD,****Associate Professor at the Department of the Economy and Law***Educational and Scientific Institute of Management of National University of Food Technologies***Soloviova A.M., Doctor of Law,****Professor at the Department of the Economy and Law***Educational and Scientific Institute of Management of National University of Food Technologies*

In the article, the authors examine the main aspects of labor relations in Ukraine under martial law. In the conditions of Russia's aggressive war against Ukraine, special attention should be paid to the protection of basic constitutional rights and freedoms of man and citizen. One of the most important constitutional rights is the right to work. The main focus is on the main changes in labor legislation under martial law. The authors point out that martial law is a special legal regime that is established in Ukraine or in some of its localities in the event of armed aggression or a threat of attack, a threat to the state independence of Ukraine, of Ukraine, its territorial integrity and provides for the granting to the relevant bodies of state power, military administration, military administrations and local self-government bodies of the powers necessary to avert the threat, repel armed aggression and ensure national security, eliminate the threat to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, as well as temporary restriction of the constitutional rights and freedoms of a person and citizen, rights and legal interests of legal entities, indicating the period of validity of these restrictions as a result of the threat. In the conditions of martial law, one of the main factors in achieving our victory in the fight against the terrorist state-the Russian Federation is the support of Ukraine, which directs all its capabilities to support the Armed Forces of Ukraine and protect the country's population. That's why victory depends on each of us, and that's why it's more important today than ever to work and pay taxes. In this regard, declared work is the way to a free, independent, economically strong state. So, today's realities have caused a significant revision of the system of organizing labor relations in the conditions of martial law. At the same time, it is necessary to reduce all labor disputes to a minimum and protect the right of workers to work and rest, taking into account the limitations of human and citizen rights provided by the Constitution for the period of martial law. For the sake of our victory, we all coordinate our efforts as much as possible – everyone works in his place. In this difficult time, each of us needs to put in much more effort than under normal conditions. This is necessary to stabilize the country's economy, ensure the critical needs of citizens and the Armed Forces of Ukraine.

Key words: labor law, labor relations, martial law, right to work, contract.

У статті автори досліджують основні аспекти трудових правовідносин в Україні в умовах воєнного стану. В умовах агресивної війни росії проти України, особлива увага має бути приділена захисту основних конституційних прав та свобод людини і громадянина. Одним із найважливіших конституційних прав є право на працю. Основна увага приділяється основним змінам трудового законодавства в умовах воєнного стану. Авторі зазначають, що воєнний стан є особливим правовим режимом, який встановлюється в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, загрози державній незалежності України. Україні, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військового управління, військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройній агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеці державну незалежність України, її територіальній цілісності, а також тимчасове внаслідок загрози обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. В умовах воєнного стану одним із головних чинників досягнення нашої перемоги у боротьбі з терористичною державою-РФ є підтримка України, яка спрямовує всі свої можливості на забезпечення Збройних Сил України та захист населення країни. Тому перемога залежить від кожного з нас, і тому сьогодні як ніколи важливо працювати та сплачувати податки. У цьому плані задекларована праця – це шлях до вільної, незалежної, економічно сильної держави. Отже, реалії сьогодення спричинили суттєвий перегляд системи організації трудових відносин в умовах воєнного стану. При цьому необхідно звести до мінімуму всі трудові спори та захистити право працівників на працю та відпочинок, враховуючи передбачені Конституцією обмеження прав людини і громадянина на період дії воєнного стану. Заради нашої перемоги ми всі максимально координуємо зусилля – кожен працює на своєму місці. У цей складний час кожному з нас потрібно докласти набагато більше зусиль, ніж за звичайних умов. Це необхідно для стабілізації економіки країни, забезпечення критичних потреб громадян і Збройних Сил України.

Ключові слова: трудове право, трудові правовідносини, воєнний стан, право на працю, контракт.

Formulation of scientific problem and its significance.

In the conditions of martial law, one of the main factors for us to achieve victory in the fight against the terrorist state-russia is the support of Ukraine, which directs all its capabilities to the provision of the Armed Forces of Ukraine and the protection of the country's population. That's why victory depends on each of us, and that's why working and paying taxes are more important today than ever. In this regard, declared work is the way to a free, independent, economically strong state.

Analysis of research on a scientific problem. Many Ukrainian scientists dealt with issues of legislative regulation of relations in the labor sphere. In the process of analyzing labor relations in Ukraine under martial law, we especially studied the works of T. Zanjirova, O. Melnychuk, M. Melnychuk, I. Pavlichenko and others.

Formulation of the purpose and objectives of the article. The purpose of the article is to analyze the legislative constructions of the main provisions

on ensuring the normal functioning of labor relations in the conditions of martial law.

Presentation of the main material and substantiation of the obtained research results. According to the Article 1 Of the Law "About the legal regime of martial law" martial law is a special legal regime introduced in Ukraine or in some of its localities in the event of armed aggression or threat of attack, danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, and provides for the provision of appropriate state authorities, military command, military administrations and bodies local self-government of the powers necessary to avert the threat, repulse armed aggression and ensure national security, eliminate the threat of danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, as well as temporary, due to the threat, restriction of the constitutional rights and freedoms of the person and citizen and the rights and legitimate interests of legal entities indicating the period of validity of these restrictions [1].

In accordance with Part 1 of Art. 8 of the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law", where it is established that in the state or in some of its localities, where martial law has been imposed, the military command together with military administrations (in the case of their formation) may independently or with the involvement of executive authorities, the Council ministers of the Republic of Crimea, local self-government bodies to introduce and exercise within the limits of temporary limitations the constitutional rights and freedoms of man and citizen, as well as the rights and legal interests of legal entities, provided for by the decree of the President of Ukraine on the introduction of martial law.

In Part 3 of Art. 43 of the Constitution explicitly states that, on the one hand, the use of forced labour in our country is prohibited, on the other hand, the work or service that individuals must perform in accordance with the martial law and emergency laws is not considered forced labour [2].

Some Ukrainian scientists draw attention to the fact that in the case of the introduction of martial law, persons who are in the territory where this legal regime is introduced are deprived of a share of freedom of labour in favour of public needs and interests: martial law involves the introduction of compulsory labour, which in its essence is forced labour because it meets the criteria of coercion, but it is not considered as such, because the Constitution clearly indicates that this duty cannot be considered coercion [3].

In a separate opinion of the Constitutional Court of Ukraine judge I.D. Follow-up on the Conclusion of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the appeal of the Verkhovna Rada regarding the compliance of the finalized draft law on amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice) with the requirements of Art. Art. 157 and 158 of the Constitution of Ukraine" [4], it is emphasized that "the issue of introducing martial law lies in the plane of political expediency, according to which the President of Ukraine acts, but this has nothing to do with the real circumstances and requirements of the Constitution of Ukraine and current legislation".

The peculiarities of the organization of labor relations in Ukraine are regulated by the Law of Ukraine dated March 15, 2022 "On the Organization of Labor Relations in Martial Law" [5]. The peculiarities of concluding an employment contract in the conditions of martial law are: 1) During the period of martial law, the parties agree to determine the form of the employment contract. 2) When concluding an employment contract for the period of martial law, the condition of employee probation upon hiring may be established for any category of employees.

In addition, with the aim of quickly attracting new employees to work, as well as eliminating personnel hunger and labor shortages, including in connection with the actual absence of employees who have been evacuated to another area, are on vacation, idle, temporarily unable to work, or whose whereabouts are temporarily unknown, the employer may conclude fixed-term employment contracts with new employees for the period of martial law or for the period of replacing a temporarily absent employee.

Separately, we should dwell on the peculiarities of the transfer and change of essential working conditions in wartime conditions.

During the period of martial law, the employer has the right to transfer the employee to other work not provided for in the employment contract, without his consent (except for transfer to another area where active hostilities are ongoing), if such work is not contraindicated for the employee due to his health, only for averting or eliminating the consequences of hostilities, as well as other circumstances that pose or may pose a threat to people's lives or normal living conditions, with wages for work performed not lower than the average salary for the previous job.

However, during the period of martial law, the notification of the employee about the change in the essential working

conditions and the change in the payment conditions provided for in the third part of Article 32 and Article 103 of the Labor Code of Ukraine shall be carried out no later than before the introduction of such conditions [6].

According to Art. 49-6 of the Code of Labor Laws, regulation of labor relations between employees and employers, who are subject to the simplified regime, is carried out by an employment contract. In the conditions of martial law, the provisions of the labor contract are applied to the extent that they do not contradict the legislation on the regulation of labor relations in the conditions of martial law, unless otherwise established by agreement of the parties.

Article 4 of the Law «On the Organization of Labor Relations in Martial Law» [2] defines the specifics of termination of the employment contract at the initiative of the employee. In connection with the conduct of hostilities in the areas where the enterprise, institution, organization is located and the existence of a threat to the life and health of the employee, he may terminate the employment contract on his own initiative within the period established in his application (except in cases of forced involvement in socially useful works in conditions of martial law, involvement in work on critical infrastructure facilities). Without a doubt, the employer must take all possible measures to ensure the realization of the right of employees to timely receipt of wages. However, the employer is released from responsibility for violation of the obligation regarding payment terms if it proves that this violation occurred as a result of hostilities or other force majeure circumstances. Releasing the employer from responsibility for late payment does not release him from the obligation to pay wage. In case of impossibility of timely payment of wages as a result of hostilities, the term of payment of wages may be postponed until the time of resumption of the enterprise's activities.

During the period of martial law, annual basic paid leave is granted to employees for a duration of 24 calendar days. However, during the period of martial law, the employer may refuse to grant any type of leave to an employee (except maternity leave and leave to care for a child up to the age of three), if such an employee is involved in the performance of work at facilities critical infrastructure. But during the period of martial law, the employer, at the request of the employee, may grant him leave without salary without the limitation of the period established by the first part of Article 26 of the Law of Ukraine "On Vacations".

Special attention needs to be paid to the organization of remote work at enterprises, institutions or organizations under martial law. Ukrainian scientists have repeatedly drawn attention to problematic issues in the organization of this work, who rightly pointed out that the procedure for setting the start and end time of work has changed, currently this right belongs to the employer; the normal and shortened working hours of employees have been increased; limiting the duration of annual paid leave to 24 calendar days and providing certain types of leave to employees involved in performing work at critical infrastructure facilities; the application of the norms of certain articles of the Code of Labor Laws, which regulate working time and rest time, has been suspended [7]. Remote work in the conditions of martial law has acquired special importance for the preservation of labor relations and the organization of relative labor safety. Today, the institution of remote work in Ukraine is properly regulated at the level of the Labor Code of Ukraine and other legislative acts, which ensures the existence of a legislative definition of remote work, the procedure and conditions of its application, requirements for the form and content of an employment contract, etc. Features of remote work can be determined by the following criteria: order of application, workplace, restrictions on application, mode of operation, availability of means of production, equipment, software and technical means, working hours, guarantee of rest. The legal regime of martial law led to the introduction of temporary changes in the organ-

ization of labor relations, which also affected the procedure for introducing remote work. First of all, this concerns the possibility of its application by order (order) of the employer, without concluding an employment contract in writing and without notifying the employee of a change in the essential working conditions, as provided for by legislation in peacetime. The transformation of the legal regulation of working time and rest time of the employee took place.

Conclusion. Thus, the realities of today have caused a significant revision of the system of organizing labour rela-

tions in the conditions of martial law. At the same time, it is necessary to minimize all labour disputes and protect the right of workers to work and rest, taking into account the limitations of human and citizen rights during the period of martial law provided by the Constitution. For the sake of our victory, we all coordinate our efforts as much as possible – each working in his place. In this difficult time, each of us needs to make much more effort than under normal conditions. This is necessary in order to stabilize the country's economy, to ensure the critical needs of citizens and the Armed Forces of Ukraine.

REFERENCES

1. Закон України «Про правовий режим воєнного стану». *Відомості Верховної Ради*, 2015, № 28, ст.250.
2. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
3. Занфірова Т. Забезпечення принципу свободи праці в умовах воєнного стану. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 77–80. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_4_17.
4. Окрема думка Конституційного Суду України Сліденко І.Д. щодо Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності остаточного проекту змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції. України 02.02.2016 *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 2–3. С. 183.
5. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». *Офіційний вісник України* від 22.04.2022 – 2022 р., № 31, стор. 40, стаття 1634, код акта 110863/2022.
6. Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
7. Мельничук О., Мельничук М., Павліченко І. Правове регулювання та особливості застосування дистанційної роботи в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. С. 242–247.

РОЛЬ ОЦІНКИ РЕЗУЛЬТАТІВ ПРАЦІ У СТИМУЛЮВАННІ УЧАСНИКІВ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

THE ROLE OF WORK RESULTS EVALUATION IN MOTIVATING PARTICIPANTS IN EMPLOYMENT RELATIONS

Смолярова М.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національний університет «Запорізька політехніка»

У статті досліджується механізм оцінювання результатів праці за трудовим законодавством та визначається його роль у стимулюванні учасників трудових відносин. Оцінка результатів праці розглядається як елемент керівництва та управління і як система атестації працівників, що застосовується на підприємствах в тому чи іншому варіанті. Водночас надається характеристика процесу оцінки професійного рівня та кваліфікації працівників, як необхідному засобу виявлення професійного та творчого потенціалу працівників підприємств, за результатами якого здійснюється стимулювання учасників трудових відносин з метою підвищення їх професійного рівня. Оскільки результати оцінки визначають професійний рівень та кваліфікацію працівників за ознаками, що безпосередньо пов'язані з виконуваною роботою, то вони будуть завжди основною умовою створення економічних і соціальних передумов для підвищення ефективності праці на підприємствах. Відсутність оцінки суттєво знижують активність працівників та продуктивність їх праці. На підприємствах встановлюються різні системи оцінки результатів праці, однак, жодна з них не є досконалою і достатньо розробленою. Дискусійні питання щодо оцінювання результатів праці досліджувалися і продовжують активно вивчатися вченими різних областей наук. Погляди вітчизняних і зарубіжних науковців щодо рівня об'єктивності та доцільності застосування окремих систем оцінки результатів праці є прямо протилежними.

Акцентовано, що ефективність суспільного виробництва неможливо без керівництва, управління та організації праці. Тому основою забезпечення цього має стати інститут оцінки професійного рівня та кваліфікації працівників у системі трудового права, за допомогою якого повинно здійснюватися правове стимулювання учасників трудових відносин.

Аналізуються законодавство України у сфері оцінювання професійного рівня та кваліфікації працівників. Доведено, що наявність прогалин у законодавстві перешкоджає ефективній оцінці професійного рівня та кваліфікації працівників, що гальмує правильне розуміння ролі оцінки результатів праці у стимулюванні учасників трудових відносин. В зв'язку з цим виникає необхідність у розробці нових підходів до формування об'єктивної оцінки результатів праці, що впливатиме на результати діяльності підприємства в цілому. На основі виявлених недоліків у нормативно-правових актах розроблені пропозиції щодо вдосконалення механізму оцінювання результатів праці.

Грунтуючись на результатах аналізу праць вітчизняних та закордонних науковців з загальної теорії права та трудового права автором підкреслено, що проблемні питання оцінки професійного рівня та кваліфікації працівників ще не достатньо досліджені, тому вимагають теоретичної розробки та розширення конкретних соціально-правових досліджень.

Ключові слова: оцінка результатів праці, професійний рівень, кваліфікація працівників, механізм оцінювання результатів праці, стимулювання, мотивація.

The article examines the mechanism of evaluating work results according to labor legislation and determines its role in stimulating participants in labor relations. Evaluation of labor results is considered as an element of leadership and management and as a system of certification of employees, which is used in enterprises in one or another version. At the same time, a description of the process of assessing the professional level and qualifications of employees is given, as a necessary means of identifying the professional and creative potential of employees of enterprises, based on the results of which the participants of labor relations are stimulated in order to increase their professional level. Since the assessment results determine the professional level and qualification of employees based on features directly related to the work performed, they will always be the main condition for creating economic and social prerequisites for improving labor efficiency at enterprises. The lack of evaluation significantly reduces the activity of employees and their productivity. Various systems for assessing work results are installed at enterprises, however, none of them is perfect and sufficiently developed. Discussion issues regarding the assessment of work results have been and continue to be actively studied by scientists in various fields of science. The views of domestic and foreign scientists regarding the level of objectivity and expediency of using separate systems for evaluating work results are directly opposite.

It is emphasized that the effectiveness of social production is impossible without leadership, management and labor organization. Therefore, the basis of ensuring this should be the institute of assessment of the professional level and qualifications of employees in the system of labor law, with the help of which legal stimulation of participants in labor relations should be carried out.

The legislation of Ukraine in the field of assessment of the professional level and qualifications of employees is analyzed. It has been proven that the presence of gaps in the legislation prevents effective assessment of the professional level and qualifications of employees, which inhibits the correct understanding of the role of assessment of work results in stimulating the participants of labor relations. In this connection, there is a need to develop new approaches to the formation of an objective assessment of work results, which will affect the results of the enterprise as a whole. On the basis of the identified shortcomings in the normative legal acts, proposals were developed to improve the mechanism for evaluating work results.

Based on the results of the analysis of the works of domestic and foreign scientists on the general theory of law and labor law, the author emphasized that the problematic issues of assessing the professional level and qualifications of employees have not yet been sufficiently researched, so they require theoretical development and expansion of specific socio-legal studies.

Key words: evaluation of work results, professional level, qualification of employees, mechanism of evaluation of work results, stimulation, motivation.

Оцінка професійного рівня та кваліфікації працівників завжди буде розглядатися у порівнянні з певними вимогами встановленими законодавством. Навіть такі загальні риси, як розум, фізична сила, ретельність визначаються в порівнянні з чимось, а отже, потребують оцінки. Відтак, правомірним є твердження, що оцінювати трудову діяльність працівників – це значить перевірити їх на відповідність кваліфікаційним характеристикам до певної професії. Але найчастіше оцінку професійного рівня

та кваліфікації здійснюють керівники підприємств, які згодом одноосібно приймають рішення щодо стимулювання певних працівників. Зрозуміло, що відсутність оцінки результатів праці справляє сильний вплив на процес роботи в напрямку її погіршення. Тому на підприємствах повинні розробляти показники та критерії оцінки результатів праці для ефективного стимулювання учасників трудових відносин, зміст яких дозволив би вирішити питання про наповнення трудової функції працівників.

Дослідженню питань у сфері правового стимулювання працівників присвячені праці як закордонних, так і вітчизняних вчених, а саме: Р.А. Калюжного, О.Я. Лапка, О.В. Малько, С.В. Мірошник, Т.О. Пікуля та ін. Крім цього, більшість вчених досліджуючи правові проблеми у сфері стимулювання учасників трудових правовідносин, поза увагою залишають питання щодо оцінки результатів праці. Водночас слід зазначити, що детального наукового дослідження ролі оцінки результатів праці у стимулюванні учасників трудових відносин в рамках трудового права ще не зроблено, у сучасних наукових працях це питання досліджувалося фрагментарно.

Метою статті є дослідження механізму оцінювання результатів праці за трудовим законодавством та визначення його ролі у стимулюванні учасників трудових відносин.

Фактором, що забезпечує підвищення рівня організації праці і виробництва є мотивація праці, важливою складовою якої виступає оцінка професійного рівня та кваліфікації працівників. Звісно, що відсутність оцінки суттєво знижують активність працівників та продуктивність їх праці. На підприємствах встановлюються різні системи оцінки результатів праці, однак, жодна з них не є досконалою і достатньо розробленою. Дискусійні питання щодо оцінювання результатів праці досліджувалися і продовжують активно вивчатися вченими різних областей наук. Погляди вітчизняних і зарубіжних науковців щодо рівня об'єктивності та доцільності застосування окремих систем оцінки результатів праці є прямо протилежними. Тому, приступаючи до аналізу проблемних питань щодо дієвості механізму оцінки професійного рівня та кваліфікації працівників у науці трудового права, окреслимо найбільш проблемні аспекти, на яких буде побудовано дане дослідження. На наш погляд, необхідно чітко визначити поняття оцінювання професійного рівня та кваліфікації працівників у трудовому праві на відміну від оцінювання працівників за результатами праці з економічної, психологічної, соціальної, інших точок зору. Насамперед, з'ясуємо дефініції термінів «рівень професійної діяльності» та «кваліфікації». У юридичному словнику термін «рівень професійної діяльності» визначається як характеристика професійної діяльності за ознаками певної сукупності професійних завдань та обов'язків, які виконує працівник. У сфері праці розрізняють такі рівні професійної діяльності:

- стереотипний (рівень використання) – уміння використовувати налагоджену систему (об'єкт діяльності) під час виконання конкретних завдань діяльності, та знання призначення об'єкта і його основних (характерних) властивостей;

- операторський – уміння готувати (налагоджувати) систему і керувати нею під час виконання конкретних завдань діяльності та знання принципу (основних особливостей) побудови й принципу дії системи на структурно – функціональному рівні;

- експлуатаційний – уміння під час виконання конкретних завдань діяльності тестувати та аналізувати роботу системи з метою виявлення та усунення пошкоджень і знання методів аналізу функціонування системи та методів пошуку й усунення пошкоджень;

- технологічний – уміння під час виконання конкретних завдань діяльності здійснювати розробку систем, що відповідають заданим характеристикам (властивостям), і знання методів синтезу та технологій розробки систем і способів їх моделювання;

- дослідницький – уміння проводити дослідження систем з метою перевірки їх відповідності заданим властивостям, уміння вибирати з множини систему, що дозволяє найбільш ефективно вирішувати завдання діяльності, знання методики дослідження систем та методів оцінки ефективності їх застосування [1].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» під кваліфікацією розуміється офіційний результат оціню-

вання і визнання, який отримано, коли уповноважена установа встановила, що особа досягла компетентностей (результатів навчання) відповідно до стандартів вищої освіти, що засвідчується відповідним документом про вищу освіту [2]. Тобто, кваліфікація це здатність працівника виконувати конкретні завдання та обов'язки в межах певного виду діяльності. У науковій літературі визначають два параметри кваліфікації: рівень професійної діяльності, що визначається складністю та обсягом завдань та обов'язків робіт та освітньо-кваліфікаційний рівень, що має відповідати рівню професійної діяльності. У документах про освіту чи інших документах про професійну підготовку кваліфікація визначається через певну професію за Кваліфікаційними характеристиками посад [3].

Механізм оцінювання професійного рівня та кваліфікації працівників визначається у «Методичних рекомендаціях щодо критеріїв оцінювання професійних знань, умінь і навичок, переліку засобів вимірювання професійних знань, умінь і навичок, анкет самооцінювання за результатами неформального професійного навчання» (далі – методичні рекомендації), які були схвалені протоколом № 1 від 24.09.2015 р. на засіданні Міжвідомчої робочої групи з розробки нормативно-правових актів з питань підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями [4]. Зрозуміло, що методичні рекомендації були розроблені з метою забезпечення єдиних підходів до розробки критеріїв оцінювання професійних знань, умінь і навичок, переліку засобів вимірювання професійних знань, умінь і навичок, анкет самооцінювання, а також дотримання прозорості, об'єктивності та забезпечення якості проведення процедури оцінювання професійних знань, умінь і навичок. Крім того, оцінювання професійного рівня та кваліфікації працівників за змістом методичних рекомендацій спрямоване на винесення судження щодо того, що особа знає, розуміє і вміє робити. Для цього рекомендується створити систему показників у вигляді набору типових професійних критеріїв щодо знань та умінь (як особа повинна робити і що для цього вона має знати) в рамках кожної трудової дії. Для цього складається опис видів робіт (основних трудових функцій). Перелік видів робіт (основних трудових функцій) та їх описів рекомендується визначати для кожного кваліфікаційного рівня відповідно до професійного стандарту професії із урахуванням змісту, характеру та складності виконуваних робіт [4].

Звісно, що оцінка професійного рівня та кваліфікації працівників є однією з найбільш важливих функцій роботодавця, кадрових служб підприємств та представницьких органів трудового колективу. Тому роботодавець приділяє особливу увагу кадровому складу підприємства, вивчаючи його структуру, поведінку та мотиви працівників, для ухвалення подальших рішень, пов'язаних із стимулюванням учасників трудових відносин. Для того щоб оцінка була справедливою, а її сенс був зрозумілим і мав мотиваційний характер, її треба проводити за основним місцем роботи працівників, за тими її аспектами, які прямо пов'язані з працею та її результатами. Однак важливо оцінити й особисті якості працівника, високий рівень яких є передумовою ефективної трудової діяльності. Після визначення того, що треба оцінювати, виникають нові проблеми. Як установити ті елементи (показники), що входять до змісту оцінки, і як виміряти величину того чи іншого показника? Розв'язання цих проблем досягається використанням різних методів оцінки [5, с. 59]. Так, методичними рекомендаціями в процесі оцінювання пропонується перевіряти здатність особи виконувати певний вид професійної діяльності шляхом використання різних інструментів оцінювання професійних знань, умінь та навичок, які необхідні для присвоєння професійної кваліфікації певного рівня. Під час оцінювання рекомендується застосовувати засоби вимірювання результатів

неформального навчання: контрольні-оціночні матеріали: (екзаменаційні білети, контрольні та тестові завдання, кваліфікаційні пробні роботи тощо), інструменти, обладнання, матеріали та інші засоби відповідно до рівня кваліфікації та технологічних вимог. Оціночні матеріали включають комплекс взаємоузгоджених оціночних засобів (завдань), їх специфікацій, а також організаційно-методичних та інструктивно-довідкових документів, що забезпечують оцінку компетенцій особи.

Для забезпечення об'єктивності і прозорості процесу оцінювання, щоб результат оцінювання мінімально залежав від суб'єкта оцінювання (повністю суб'єктивність усунути неможливо), рекомендується всі умови його отримання максимально регламентувати, матеріали уніфікувати, а оціночні засоби стандартизувати. Доцільним є розробка програми оцінювання, яка вміщує сукупність покрокових логічних операцій та дозволяє зробити висновок про кількість та типи завдань, що необхідні для висновку про наявність кваліфікації (або її частини) [4].

Для оцінки професійного рівня та кваліфікації працівників на підприємствах доцільним є використання досвіду передових підприємств Японії. Оцінка результатів праці тісно пов'язана зі специфікою японської філософії виробництва, яка ґрунтується на визначенні здібностей кожного працівника. У зв'язку з цим, оцінка професійного рівня та кваліфікації передбачає визначення результатів праці працівника, його здібностей, вмінь, характеру та здатності до певного виду діяльності. За результатами такої оцінки приймаються рішення з питань управління кар'єрою цього працівника, що в свою чергу має важливе значення для мотивації працівників. Другою особливістю оцінки кадрів на японських підприємствах є її регулярність, обов'язковість для всіх, що створює нормальний психологічний клімат у колективі. Документальною основою даної оцінки є оціночні листи або картки оцінки кадрів [6, с. 45]. На практиці застосовується безліч способів оцінки професійного рівня та кваліфікації працівників, які дають різні за рівнем об'єктивності результати, що сприяє на можливості стимулювати учасників трудових відносин. Мотивація здійснюється за рахунок заздалегідь обіцяних позитивних наслідків, які, зазвичай, законодавчо закріплені, однак за особою залишається право вибору варіанту поведінки [7, с. 29].

Оцінка професійного рівня та кваліфікації працівників можлива шляхом проведення атестації. Так, стаття 1 Закону України «Про професійний розвиток працівників» визначає атестацію працівників як процедуру оцінки професійного рівня працівників кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, проведення оцінки їх професійного рівня [8]. Метою проведення атестації працівників буде не тільки вдосконалення трудової діяльності працівників, підвищення ефективності роботи усіх структурних підрозділів підприємства, розстановка та виховання кадрів, але й стимулювання підвищення кваліфікації, ініціативності, творчої активності і відповідальності за доручену роботу [9, с. 11]. Крім цього, результати атестації не завжди будуть пов'язані з позитивними наслідками для особи.

За твердженням Г.О. Галайди й В.Б. Васюти після визначення об'єкту оцінки результатів праці, актуальною стає проблема вибору показників, що відбивають її зміст. Так, одні показники можуть характеризувати

загальні для всіх працівників підприємства сторони трудової діяльності й у такий спосіб визначається приналежність працівника до конкретної організаційно-соціальної системи, інші визначають норми щодо виконання специфічних професійних завдань, обов'язків та повноважень за певною посадою, і на підставі цього встановлюють відповідність працівника професійним вимогам. При оцінці результатів праці в першу чергу оцінюються показники кількості, якості, складності й витрат праці на основі її інтенсивності. З огляду на те, що якісні сторони будь-якого явища погано піддаються кількісному виміру, фахівці в області оцінки результатів праці дотепер не залишають спроб знайти найбільш об'єктивні методи кількісного виміру якості праці. Під оцінкою якості праці, що являє собою порівняння якісних характеристик живої конкретної праці з працею, прийнятою за еталон, розуміється кількісне значення рівня якості праці працівника. Така оцінка стимулює розвиток професійних й особистих якостей працівника, сприяє зростанню продуктивності праці і досягненню стратегічних цілей підприємства. Крім еталона, у якості якого може виступати праця найкращих працівників, при оцінці якості праці часто використовується поняття норми праці, під якою розуміється результат праці, досягнутий працівником, здатним до її виконання, що пройшов навчання і має достатній досвід роботи. На сучасному етапі роботодавцями найчастіше використовуються системи оцінки результатів праці: за заслугами працівників, за видами робіт, за діловими якостями працівників [10, с. 272]. Ефективність суспільного виробництва неможливо без керівництва, управління та організації праці. Тому основою забезпечення цього має стати інститут оцінки професійного рівня та кваліфікації працівників у системі трудового права, за допомогою якого повинно здійснюватися правове стимулювання учасників трудових відносин.

Для підвищення дієвості процедури оцінки професійного рівня та кваліфікації працівників, а також для того, щоб її механізм був зрозумілий і чинив мотиваційний вплив, вона повинна проводитися за результатами основної діяльності й охоплювати ті аспекти, що пов'язані безпосередньо з працею. Однак, передумовою ефективної трудової діяльності є високий рівень особистих якостей працівника, отже, їх також необхідно оцінювати.

Отже, систематична оцінка результатів праці, що складає ядро мотивації трудової діяльності учасників трудових відносин і забезпечує досягнення поставлених цілей, дозволяє роботодавцю вільно обирати форми й методи оцінювання працівників з урахуванням специфіки їх роботи. Але, критерії оцінювання професійного рівня та кваліфікації працівників, не тільки повинні розроблятися та затверджуватися роботодавцями, а й обов'язково погоджуватися із представницькими органами трудового колективу підприємства.

Наявність прогалин у законодавстві з питань оцінки результатів праці перешкоджає ефективній оцінці професійного рівня та кваліфікації працівників, що гальмує правильне розуміння ролі оцінки результатів праці у стимулюванні учасників трудових відносин. В зв'язку з цим виникає необхідність у розробці нових підходів до формування об'єктивної оцінки професійного рівня та кваліфікації працівників, що впливатиме на результати діяльності підприємства в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридичний словник. URL: <https://kodeksy.com.ua/dictionary/r/riven> (дата звернення: 15.12.2022).
2. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 37–38. Ст.2004.
3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників : Наказ Міністерства промислової політики від 22.03.2007 № 120. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va120581-07/print>(дата звернення: 17.12.2022).
4. Методичні рекомендації щодо критеріїв оцінювання професійних знань, умінь і навичок, переліку засобів вимірювання професійних знань, умінь і навичок, анкет самооцінювання за результатами неформального професійного навчання. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/8111.html?PrintVersion> (дата звернення: 18.12.2022).

5. Кузьменко Л. М. Проблеми проведення оцінки персоналу. *Економіка і маркетинг в XXI сторіччі*. 2008. С. 160–162.
6. Ситнік О. Д. Оцінка персоналу в системі мотивації. *Актуальні проблеми економіки*. 2012. № 11. С. 84–87.
7. Калюжний Р.А, Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правові стимули в механізмі правового стимулювання. К. : «МП Леся», 2013. 204 с.
8. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12.01.2012 р. № 4312-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 39. Ст. 462.
9. Голосніченко І.П., Іщенко Ю.В., Парасюк М.В., Шакур В.І. Особливості проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ : навчальний посібник. Київ : Українська академія внутрішніх справ, 1994. 41 с.
10. Галайда Г.О. Концептуальне моделювання систем мотивації праці. *Региональные перспективы*. 2001. № 5–6. С. 271–273.

ТРУДОВІ ПРАВА ПРАЦІВНИКА В КОНТЕКСТІ СТВОРЕННЯ І ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

THE LABOR RIGHTS OF AN EMPLOYEE IN THE CONTEXT OF THE CREATION AND USE OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS

Сова В.В., здобувачка кафедри правознавства

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

Стаття присвячена встановленню комплексної сутності та актуального переліку трудових прав працівника в контексті створення ним і використання об'єктів інтелектуальної власності у трудових правовідносинах. Автором вперше формулюється визначення поняття «трудова права працівника в контексті створення і використання об'єктів інтелектуальної власності», як невід'ємного елементу правового статусу працівника, який також характеризується правосуб'єктністю суб'єкта права інтелектуальної власності у зв'язку зі створенням і використанням службового твору. Встановлено, що трудові права працівника крізь призму створення та використання об'єктів інтелектуальної власності у трудових відносинах слід поділяти на основні та спеціальні трудові права. До основних трудових прав цих працівників доцільно відносити, зокрема право на працю (яка узгоджена із вимогами гідної праці, гармонійної стабільності трудових відносин); право на оплату праці; право на відпочинок; право на повагу ділової репутації, трудової честі й людської гідності; право на припинення трудових відносин. Спеціальні трудові права поділяються на дві підгрупи, залежно від особливостей правового статусу працівника. З огляду на це, до переліку спеціальних трудових прав працівників, які створюють об'єкти інтелектуальної власності, слід відносити: право на зв'язок зі своїм твором, як з результатом власної трудової діяльності; право на забезпечення недоторканності службового твору; право на додаткові трудові гарантії, а саме, закріплені у п. 6 ч. 2 ст. 42, статей 91 і 126 Кодексу законів про працю України; право на захист своїх трудових прав і законних інтересів, які пов'язані зі створенням, а також із вже створеним таким працівником об'єктом інтелектуальної власності. Спеціальні трудові права працівників, які використовують об'єкти інтелектуальної власності, складаються з таких прав: право вимагати від роботодавця створення умов санкціонованого використання об'єктів інтелектуальної власності для виконання трудових обов'язків; право відмови виконувати роботу, виконання якої передбачає використання об'єктів інтелектуальної власності з порушенням вимог чинного законодавства; право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також достроково розірвати трудовий договір, який укладений на певний строк (чи на час виконання певної роботи). У висновках до статті окреслюються перспективи вдосконалення правового регулювання трудових прав працівників, які створюють та/або використовують об'єкти інтелектуальної власності в трудових відносинах.

Ключові слова: об'єкт інтелектуальної власності, реформа трудового законодавства, службовий твір, творчі працівники, трудові права, трудові правовідносини.

The complex essence and existing list of labor rights of an employee in connection with the creation and implementation of intellectual property objects are discussed in this article. The author formulates for the first time the definition of the concept "labor rights of an employee in the context of the creation and use of intellectual property objects" as an integral element of the legal status of an employee. At the same time, the labor-legal status of employees in this aspect correlates with the legal personality of the subject of intellectual property rights in connection with the creation and use of work for hire. It is established that the labor rights of an employee, through the prism of the creation and use of intellectual property objects in labor relations, should be divided into basic and special labor rights. It is advisable to include, in particular, the following rights as the fundamental labor rights of the category of workers under consideration: the right to work (which is consistent with the requirements of decent work and harmonious stability of labor relations); the right to remuneration for labor; the right to rest; the right to respect business reputation, labor honor, and human dignity; and the right to terminate employment relations. Special labor rights are divided into two subgroups, depending on the specifics of the employee's legal status. Taking this into account, the list of special labor rights of employees who create intellectual property objects should include the right to associate an employee with their work for hire, as well as with the result of their own labor activity; the right to ensure the inviolability of a work for hire; the right to additional labor and legal guarantees, namely, those that are enshrined in paragraph 6 of Part 2 of Article 42 and in articles 91 and 126 of the Labor Code of Ukraine; and the right to protect their labor rights and legitimate interests that are associated with the creation and with an already created intellectual property object. Employees who use intellectual property objects have the following special labor rights: the right to require the employer to create conditions for the authorized use of intellectual property objects in the performance of labor duties; the right to refuse to perform work that involves the use of intellectual property objects in violation of current legislation; and the right to terminate an employment contract that has been concluded. The conclusions of the article outline the prospects for improving the legal regulation of the labor rights of employees who create and/or use intellectual property objects in labor relations.

Key words: creative workers, intellectual property object, labor law reform, labor relations, labor rights, work for hire.

Виклад основного матеріалу. Трудові відносини на сьогоднішній день є найбільш ефективним юридичним контекстом, крізь призму якого, з одного боку, задовольняється потреба роботодавця у креативних працівниках, а, з іншого боку, – потреби працівників у реалізації свого «креативного» трудового потенціалу в соціально безпечних умовах. Вказане пояснюється тим фактом, що ці галузеві правові відносини врегульовуються виключно нормами законодавства про працю, а відтак – ефективна дія механізму правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності працівником – це вихідна умова для того, щоби мета вказаного правового механізму (разом із тим, і мета, завдання, вимоги основних засадничих ідей трудового права України – однієї з найбільш людиноцентристської галузі права [див., напр.: 1]) була повноцінно об'єктивована в сфері праці та зайнятості у рамках взаємодії працівника-творця та роботодавця, вза-

ємодії колективу працівників щодо створення та/або використання об'єктів інтелектуальної власності та ін. Утім, відповідного значення трудові правовідносини набувають лише тоді, коли вони характеризуватимуться властивостями, аналіз яких дозволяє стверджувати, що працівник у цих відносинах перебуває в належній соціальній безпеці, спроможний досягати законної мети взаємодії у сфері праці. У цьому сенсі слід констатувати актуальність з'ясування сутності та переліку прав працівників, які створюють та/або використовують об'єкти інтелектуальної власності, забезпечення яких створює умови гідної праці цієї групи працівників.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. На сьогоднішній день наявна низка наукових напрацювань юристів-трудоваків, в яких в тій чи іншій мірі аналізуються суб'єктивні трудові права працівників у контексті створення і використання об'єктів інтелектуаль-

ної власності, серед яких Л.П. Амелічева, А.В. Василик, Т.М. Вахонєва, Я.В. Воронін, М.І. Іншин та ін. науковці. Між тим, не применшуючи наукової вагомості результатів досліджень зазначених вчених і дослідників, присвячених проблематиці прав працівників в аспекті створення і використання об'єктів інтелектуальної власності, слід зазначити, що вказане питання потребує комплексного викладення, що може бути досягнуто в межах цієї статті.

Отже, **метою** статті є встановлення сутності та переліку трудових прав працівника в контексті створення ним і використання об'єктів інтелектуальної власності у трудових правовідносинах. Для досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) визначити поняття «трудова права працівника в контексті створення і використання об'єктів інтелектуальної власності»; 2) скласти класифікацію відповідних трудових прав працівника; 3) узагальнити результати наукової розвідки.

Виклад основного матеріалу. Критичний аналіз позицій вчених щодо розуміння сутності трудових прав працівників [див., напр.: 2, с. 91; 3, с. 95; 4, с. 68], а також особливостей цивільно-правових прав працівників і роботодавців в контексті права інтелектуальної власності [див., напр.: 5; 6], дозволяє дійти думки, що трудові права працівника в контексті створення і використання об'єктів інтелектуальної власності є невід'ємним структурним елементом правового статусу працівника, який додатково характеризується правосуб'єктністю суб'єкта права інтелектуальної власності у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів інтелектуальної власності, й відображає гарантовані державою суб'єктивні можливості, які працівник може реалізовувати за наявності для цього достатніх підстав і умов з метою задоволення власних потреб у гідному існуванні, володінні, розпорядженні та користуванні об'єктом інтелектуальної власності, що ним створюється чи використовується, а також – належному виконанні трудових обов'язків у відповідності до трудового договору.

Враховуючи викладене зазначимо, що трудові права працівників в контексті створення і використання об'єктів інтелектуальної власності можуть бути поділені на такі групи суб'єктивних прав:

1. Загальні трудові права працівника в контексті створення та використання об'єктів інтелектуальної власності, які охоплюють практично всі права людини у сфері праці, що мають значення в контексті взаємодії працівника із об'єктом інтелектуальної власності, котрий створюється та/або використовується, зокрема: 1) право на працю, цілісно узгоджену із концепціями гідної праці, стабільних правовідносин і свободи праці; 2) право на оплату праці; 3) право на відпочинок; 4) право на повагу ділової репутації, трудової честі та людської гідності; 5) право на припинення трудових відносин (навіть на етапі створення об'єкту інтелектуальної власності) та ін.

2. Спеціальні трудові права працівника в контексті створення та використання об'єктів інтелектуальної власності, які виникають у зв'язку із виникненням (набуттям) права інтелектуальної власності учасником трудових правовідносин. Приймаючи до уваги положення чинного законодавства про працю, а також ч. 2 ст. 429, ст. 1113 Цивільного кодексу України, ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», доходимо висновку, що група виокремлених суб'єктивних трудових прав поділяється на такі підгрупи:

1) спеціальні трудові права працівника-творця об'єктів інтелектуальної власності:

а) право на зв'язок зі своїм твором, як з результатом власної трудової діяльності. Хоча право на зв'язок творця зі своїм твором є одним з найдавніших суб'єктивних прав, які стали початком формування права інтелектуальної власності, слід констатувати, що це право має безпосередню трудову характеристику, адже: *по-перше*,

формує «портфель» творів працівника, аналізуючи який можна дійти об'єктивної думки про його професіоналізм, особливості його «креативного» трудового потенціалу та ін., що позначається на його спроможності більш ефективно конкурувати на ринку праці (іншими словами, задоволення цього права обумовлює збільшення соціального капіталу працівника-творця, а отже – й рівень його соціальної безпеки); *по-друге*, існування такого зв'язку є фактичною обставиною для отримання таким працівником низки інших соціальних благ у сфері праці та зайнятості (наприклад, премій, гарантій мінімізації ризику бути вивільненим у разі скорочення штату персоналу та ін.) тощо;

б) право на забезпечення недоторканності твору (коли відсутні об'єктивні, адекватні аргументи щодо зміни твору). Важливість цього права є похідною від соціально-правового значення задоволення права на зв'язок зі своїм твором, як з результатом його праці. Хоча може здатись, що це право є суто цивільно-правовим, в дійсності, комплексний аналіз змісту означеного права демонструє його важливу трудову природу, адже це суб'єктивне право є особливим виявом права працівника на захист власної гідності, професійної честі та ділової репутації. Справа у тому, що право на недоторканність твору в тому контексті, в якому ми його розглядаємо в цій науковій статті, безпосередньо виражається в тому, що працівник має право давати (чи не давати) дозвіл на зміну чи на будь-яке інше втручання в створений ним твір, з яким він асоціюється, як автор (по суті, це також одне з найдавніших суб'єктивних прав у цій сфері, що також мало місце вже в стародавньому світі, в якому заборонялось вносити зміни до найбільш авторитетних творів, зокрема, щоб не зганьбити ім'я видатного автора твору [7, с. 40]). У практичному сенсі виокремлене суб'єктивне право має значення принаймні з огляду на наступне: *по-перше*, працівник-творець, погоджуючись на виконання конкретної творчої роботи (за строковим трудовим договором або ж за службовим завданням), виконує її в тому вигляді, в якому це було окреслено у відповідному договорі (завданні), а також в рамках того втілення творіння, яке, на думку працівника, відображає його світогляд, «креативний» трудовий потенціал; *по-друге*, творіння, асоційоване з конкретним працівником, однак, змінене без його згоди, є також асоційованим з ним творінням, і таким чином: по цьому об'єкту інтелектуальної власності можуть хибно судити про професіоналізм, компетентність, «креативність» працівника (зміни, внесені у творіння працівника, можуть знижувати його якість або ж становити небезпеку для моральності, здоров'я і безпеки людей; тобто, про працівника може також бути сформована хибна оцінка про його соціальну безвідповідальність тощо); соціально шкідливі або соціально небезпечні наслідки подальшого використання даного творіння будуть асоціюватися з працівником-творцем, котрий вважається творцем відповідного модифікованого об'єкта інтелектуальної власності. Певні речі, у практичному сенсі працівник-творець *може зловживати даним правом*, і тому, воно *має бути збалансовано критеріями обґрунтованості відмови в запиті змінити його творіння*;

в) право на додаткові трудові гарантії (привілеї у сфері праці та зайнятості). Це право є комплексним, адже охоплює ряд суб'єктивних трудових прав, які вже містяться в КЗпП України, а саме:

– переважне право на залишення на роботі при вивільненні працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці. Це право закріплено в п. 6 ч. 2 ст. 42 КЗпП України, в якій передбачається, що за рівних умов продуктивності праці, кваліфікації при вивільненні працівників (у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці) повинна надаватись перевага в залишенні на роботі «авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків

і раціоналізаторських пропозицій». Виокремлення законодавцем саме цієї групи працівників, на думку українського юриста-трудолика Е.В. Бабенка, обумовлене «суспільною значущістю результатів інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології» [8, с. 142]. Поряд із тим, слід мати на увазі, що в п. 6 ч. 2 ст. 42 Кодексу взагалі не йдеться про інших творчих працівників, які є суб'єктами авторського права (адже не лише суб'єкти права промислової власності повинні мати відповідні гарантії). На нашу думку, така диференціація не є в повній мірі справедливою. Саме тому п. 6 ч. 2 ст. 42 КЗпП України слід викласти в новій редакції, а саме з таким формулюванням: *«працівникам, які створили службові твори, зокрема, службові винаходи»*;

– право на збереження попередніх розцінок при впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції. Це право регламентовано в ст. 91 КЗпП України та передбачає, що працівник, котрий створив винахід (корисну модель, промисловий зразок), який вплинув на зміну технічних норм чи розцінок, має право на те, щоби для нього відповідні розцінки зберігаються протягом шести місяців з дня їх впровадження. Аналогічне право передбачається також і для працівників, котрі допомагали працівнику-творцю, однак, відповідні розцінки для зберігатимуться лише протягом трьох місяців з дати впровадження;

– право працівника на збереження середнього заробітку при звільненні від основної роботи для участі у впровадженні його службового твору у вигляді винаходу, корисної моделі, промислового зразка та раціоналізаторської пропозиції. Це право передбачається у ст. 126 КЗпП України та поширюється лише на відповідне коло працівників, навіть при переведенні на інше підприємство (в установу, організацію). Утім, слід мати на увазі, що впровадження можуть потребувати не лише вказані об'єкти інтелектуальної власності, але й також ряд інших службових творів, від впровадження яких залежатиме також ділова репутація працівника-творця;

г) право на захист своїх трудових прав і законних інтересів, пов'язаних зі створенням і створенням таким працівником об'єктом інтелектуальної власності. Провідна українська юрист-трудолик Л.П. Амелічева справедливо констатує, що «праця сьогодні повинна бути більш привабливою та змістовною для працівника, а умови праці – справедливими й максимально адаптованими до нього та його можливостей» [9, с. 56]. Утім, в дійсності, таке фактичне правове становище працівника є ідеальною моделлю, втілити на практиці яку спрямоване сучасне трудове право (враховуючи мету цієї галузі права). Саме тому в трудовому праві має місце превентивна та захисна функція, а за працівниками законодавцем закріплюється право на захист їх прав. Не є виключенням також і творчі працівники, особливостям захисту прав яких вже приділялась увага Т.М. Вахонєвої [див., напр.: 10]. При цьому слід звернути, що окреслене спеціальне право стосується захисту виокремлених нами спеціальних прав працівників-творців (саме, як трудових прав), адже право на захист їх основних (базових) трудових прав – це загальне право, яке властиве усім працівникам в силу їх загального трудового статусу.

2) спеціальні трудові права працівника, котрий використовує об'єкти інтелектуальної власності, а саме:

а) право вимагати від роботодавця створення умов санкціонованого використання об'єктів інтелектуальної власності для виконання трудових обов'язків. Несанкціоноване використання працівником в процесі його трудової діяльності об'єктів інтелектуальної власності – це соціально ризиковані умови щонайперше для працівника, адже його трудова діяльність за таких обставин є такою, що виконується шляхом порушення вимог чинного законодавства.

У зв'язку із цим, можна вести мову про те, що вимогання працівником забезпечення дотримання ним вимог законності в його трудовій діяльності – це особливе суб'єктивне трудове, що випливає з концепції гідної праці, яка є однією з центральних в сучасному трудовому праві України;

б) право відмови виконувати роботу, виконання якої передбачає використання об'єктів інтелектуальної власності з порушенням вимог чинного законодавства. Це право є особливим виявом права на самозахист трудових прав і рівня соціальної безпеки, адже виникає тоді, коли роботодавець вимагає від працівника виконувати трудові обов'язки шляхом використання об'єктів інтелектуальної власності, використання яких: є несанкціонованим; не може мати місця в конкретних умовах виконання трудових обов'язків (в силу специфіки такого об'єкта), незалежно від того, чи існують у зв'язку із цим реальні ризики для життя, здоров'я працівника, його колег чи для суспільства загалом (наприклад, роботодавець не забезпечив належні лабораторні умови для використання об'єкта інтелектуальної власності тощо). При цьому слід зазначити, що це право не завжди повинно реалізовуватись повною відмовою від виконання роботи, адже у працівника також можуть бути й інші завдання, які він може виконувати до моменту, коли роботодавець забезпечить належні умови виконання спірних трудових обов'язків, пов'язаних із використанням відповідного об'єкта інтелектуальної власності. У тих же випадках, коли роботодавець унеможливує виконання працівником іншої роботи чи в інший спосіб тисне на працівника з метою примусу до виконання такої роботи – працівник реалізує вказане суб'єктивне право шляхом повноцінного самозахисту – невиконанням роботи загалом, однак, із перебуванням на робочому місці, коли це є практично можливим (коли це не шкодить психофізіологічному здоров'ю працівника);

в) право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також достроково розірвати трудовий договір, укладений на певний строк чи на час виконання певної роботи. Виокремлене право застосовується у тому разі, коли роботодавець: *по-перше*, систематично (на нашу думку, це більше двох разів протягом трьох місяців) порушує трудові права і законні інтереси працівника, ставлячи його в становище, за якого він повинен несанкціонованим чином використовувати певні об'єкти інтелектуальної власності для виконання трудових обов'язків; *по-друге*, тривалий час: не реагує на факт реалізації працівником права відмови виконувати роботу, виконання якої передбачає використання об'єктів інтелектуальної власності з порушенням вимог чинного законодавства; унеможливує виконання таким працівником іншої роботи чи застосовує будь-які заходи неправомірного впливу з метою примусу до порушення ним чинного законодавства у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності.

Висновки. Як випливає з викладеного, більшість спеціальних трудових прав працівників, котрі створюють та/або використовують об'єкти інтелектуальної власності не передбачені чинним законодавством про працю, або ж містяться в нормах КЗпП України, що потребують відповідних змін з метою розширення їх дії на усіх працівників-творців. Відтак, крізь призму викладеного у цій статті слід дійти думки про необхідність прийняття *проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо упорядкування трудових відносин в частині створення і використання об'єктів інтелектуальної власності»*. Цим законопроектом необхідно вирішити множини проблем недостатності правового регулювання правового статусу та взаємодії учасників трудових відносин в контексті створення та використання об'єктів інтелектуальної власності. Таким чином, цей проект Закону повинен серед іншого передбачати внесення змін до чинного

Кодексу законів про працю України шляхом доповнення його окремою статтею, в якій будуть визначені: 1) зміст трудових прав працівника та перелік основних трудових

прав працівника; 2) спеціальні трудові права, серед яких – трудові права працівника в контексті створення і використання об'єктів інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пузанова В.В. Вияв гуманізму у випадках припинення трудових правовідносин. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі* : матеріали VI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Житомир, 18 квітня 2019 р.). Житомир : ЖНАЕУ, 2019. С. 278–280.
2. Вавженчук С.Я. Сутність поняття «конституційні трудові права». *Форум права*. 2009. № 3. С. 89–93.
3. Остапенко Ю.О. Межі здійснення працівниками трудових прав. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 7 (35), Vol. 3. С. 95–99.
4. Павліченко О.В. Мета соціального захисту жінок-працівниць Держпродспоживслужби. *Соціальне право*. 2021. № 2. С. 63–69.
5. Стефанчук Р.О. Перспективи розвитку права інтелектуальної власності в Україні (на прикладі особистих немайнових прав). *Право України*. 2011. № 3. С. 45–59.
6. Якубівський І.Є. Майнові права інтелектуальної власності як об'єкти цивільного обороту. *Право та інновації*. 2014. № 4 (8). С. 30–38.
7. Михальський О.О. Адміністративно-правова протидія правопорушенням у сфері інтелектуальної власності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 254 с.
8. Бабенко Е.В. Доктрина захисту трудових прав працівників при припиненні трудових правовідносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 423 с.
9. Амелічева Л.П. Теоретичні та аксіологічні засади правового регулювання гідної праці в сучасних умовах державотворення: монографія. Вінниця: ТОВ «Твори», 2020. 360 с.
10. Вахоньєва Т.М. Захист трудових прав творчих працівників за законодавством держав світу. *Наука і правоохорона*. 2015. № 1, Ч. 2. С. 37–42.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/55>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗЕМЕЛЬ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL STATUS OF LANDS DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATUS

Фіщик С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного і господарського права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

Горецька Х.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного і господарського права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

Стаття присвячена дослідженню основних змін, які були внесені у земельне законодавство Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» від 12.05.2022 р.

Розглянуто питання щодо заборони передавання земельних ділянок у приватну власність на підставі безоплатної приватизації.

Визначено категорії державних та комунальних угідь, які можуть реалізовуватися без проведення аукціонів: промислові ділянки, які використовуються підприємствами, що здійснюють релокацію; угіддя під нежитлову забудову, що експлуатуються з метою будівництва терміналів морських портів та інших критично важливих для економіки об'єктів; землі енергетичного призначення, що використовуються для прокладання ліній електропередач та газопроводів.

Встановлено процедуру укладення договорів купівлі-продажу земельних ділянок, які перебувають у приватній власності.

Виокремлено положення щодо оренди земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Узагальнено права та обов'язки суборендарів земельних ділянок сільськогосподарського призначення усіх форм власності, які були дещо змінені у зв'язку з воєнним станом.

Акцентовано увагу на норми закону про врегулювання земельних відносин в умовах воєнного стану, які передбачають також можливість надання у постійне користування виконавчим органам сільських, селищних, міських рад земель комунальної власності для розміщення об'єктів для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб.

Виділено випадки допущення зміни цільового призначення земельної ділянки без дотримання правил співвідношення між видом цільового призначення земельної ділянки (у разі зміни цільового призначення земельної ділянки – новим видом її цільового призначення) та видом функціонального призначення території.

Ключові слова: законодавство, земельна ділянка, право користування, право розпорядження, право володіння, приватизація, оренда, суборенда, емфітевзис, аукціон.

The article is devoted to the study of the main changes made to land legislation by the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Peculiarities of Regulating Land Relations in Martial Law" dated May 12, 2022.

The issue of the prohibition of the transfer of land plots to private ownership on the basis of free privatization was considered.

The categories of state and communal land that can be sold without auctions have been defined: industrial plots used by companies carrying out relocation; land for non-residential development, which is used for the purpose of building seaport terminals and other objects critically important for the economy; energy lands used for laying power lines and gas pipelines.

The procedure for concluding contracts for the purchase and sale of privately owned land plots has been established.

Provisions regarding the lease of land plots for commercial agricultural production have been singled out.

The rights and obligations of sublessees of agricultural land plots of all forms of ownership, which were slightly changed due to the martial law, are summarized.

Attention is focused on the norms of the law on the regulation of land relations in martial law conditions, which also provide for the possibility of providing the executive bodies of village, township, and city councils with communally owned lands for the placement of facilities for the temporary residence of internally displaced persons.

There have been cases of allowing a change in the intended purpose of a land plot without observing the rules of the relationship between the type of intended purpose of the land plot (in the case of a change in the intended purpose of the land plot – a new type of its intended purpose) and the type of functional purpose of the territory.

Key words: legislation, land plot, right of use, right of disposal, right of ownership, privatization, lease, sublease, emphyteusis, auction.

Постановка проблеми. Після повномасштабного вторгнення росії на територію України, правовий статус земель та порядок їх використання змінився. Так, були внесені зміни до чинного земельного законодавства, які вплинули на подальше використання земельних ділянок що перебували у державній, комунальній та приватній власності. Відповідно до ст. 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1]. Однак, враховуючи те, що був запроваджений воєнний стан на всій території України, з'явилося багато обмежень, які стосуються самої спеці-

альної (тимчасової) процедури володіння, користування та розпорядження земельними ділянками. Така процедура була необхідна для захисту громадян від можливих негативних наслідків при реалізації своїх прав у земельних правовідносинах. Неодноразово у чинному земельному законодавстві акцентувалася увага на земельній реформі, яка була трансформована під впливом військових дій на території України.

Метою статті є аналіз деяких положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» від 12.05.2022 р.

Виклад основних положень. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» на час воєнного стану забороняється передавати земельні ділянки у приватну власність на підставі безоплатної приватизації та забороняється виготовлення проектної документації на них [2].

Однак, статтею 121 Земельного кодексу України визначено, що громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності в таких розмірах: не більше 2,0 га (для ведення особистого селянського господарства), не більше 0,12 га (для ведення садівництва), у селах не більше 0,25 га, в селищах не більше 0,15 га, в містах не більше 0,10 га (для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), не більше 0,10 га (для індивідуального дачного будівництва), не більше 0,01 га (для будівництва індивідуальних гаражів) [3].

Тому слід зазначити, що все ж таки за кожним громадянином зберігається право на безоплатне отримання вільної ділянки у приватну власність. До 24 лютого 2022 року вільну земельну ділянку можна було знайти на Публічній кадастровій карті, однак, зараз доступ до неї є призупинений. Тому, враховуючи особливий стан, в якому тимчасово перебуває Україна, тепер для виявлення вільної ділянки необхідно подати запит про надання публічної інформації до відповідних органів, зокрема органів державної влади, місцевого самоврядування чи державного агентства земельних ресурсів України.

Після завершення воєнного стану і відміни заборони, для отримання земельної ділянки у власність громадянин України зможе самостійно знайти вільну земельну ділянку на Публічній кадастровій карті. Також для подальшої реалізації свого права зможе подати до відповідного органу клопотання (заяву) про передачу у власність земельної ділянки, в якому вказати цільове призначення земельної ділянки, її орієнтовані розміри. До клопотання додаються графічні матеріали, на яких зазначено бажане місце розташування земельної ділянки [5].

Відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування розглядає клопотання у місячний строк і дає дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надає мотивовану відмову у його наданні. У разі отримання відмови, варто звернутись із запитом про надання публічної інформації щодо цієї конкретної земельної ділянки, яка, можливо, вже перебуває на стадії реєстрації іншою особою. В такому разі варто розпочати таку ж процедуру щодо іншої земельної ділянки, яка на публічній кадастровій карті вільна [5].

Після отримання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки необхідно звернутися до землевпорядників для виготовлення цього проекту. Протягом двох тижнів з дня отримання відповідним органом проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки приймається рішення про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та надання її у власність [5].

Після всіх вищезгаданих етапів, особа зможе зареєструвати відповідну земельну ділянку в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Якщо говорити про процедуру купівлі-продажу земельних ділянок, то слід наголосити на тому, що вона дещо змінена, і відповідні зміни стосуються електронних торгів.

Зокрема визначено категорії державних та комунальних угідь, які можуть реалізовуватися без проведення аукціонів:

- промислові ділянки, які використовуються підприємствами, що здійснюють релокацію;
- угіддя під нежитлову забудову, що експлуатуються з метою будівництва терміналів морських портів та інших критично важливих для економіки об'єктів;

- землі енергетичного призначення, що використовуються для прокладання ліній електропередач та газопроводів тощо [6].

Усі інші ділянки державної та комунальної власності (крім сільськогосподарських угідь) й надалі реалізуються через електронні аукціони, за організацію та проведення яких відповідає електронна торгова система Prozorro. Також зазначаємо, що вищезгадані обмеження не стосуються продажу земель, які перебувають у приватній власності [6].

Якщо ж говорити про купівлю-продаж земель, які є приватною власністю громадян України, то ця процедура є достатньо складною на деяких територіях. У теперішній час вартість земельних ділянок в різних областях України є дуже різною. Все це залежить від близькості чи віддаленості до бойових дій та тимчасово окупованих територій.

Варто зазначити і те, що робота всіх реєстрів на час воєнного стану є обмеженою, тому щоб перевірити потенційну земельну ділянку, наприклад, для купівлі-продажу, необхідно звертатися до тих нотаріусів та державних реєстраторів, які мають доступ до Державного земельного кадастру та Реєстру речових прав на нерухоме майно. (Список діючих реєстраторів та нотаріусів можна перевірити за посиланням <https://youcontrol.com.ua/catalog/notaries/>) [7].

Ще одним важливим аспектом, який повинен враховуватися при оформленні таких видів договорів, є пошкодження земельних ділянок та їхня небезпечність у зв'язку із можливими замінуваннями. Тож перш, ніж укласти угоду, варто поцікавитися фізичним станом ділянки [7], а також перевірити інформацію щодо наявності обтяжень на земельну ділянку, інакше оформити таку угоду буде неможливо [8].

Слід також пам'ятати про те, що Земельним кодексом України передбачається, що до 2024 року купувати земельні ділянки мають право лише громадяни України, але не більше ніж 100 га в руки [3].

Також Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» від 12.05.2022 року окремо визначено положення щодо оренди земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. До особливостей цієї оренди слід визначити, що такий договір укладається строком до 1 року, форма договору – виключно електронна з підписанням обома сторонами за допомогою електронного цифрового підпису, розмір орендної плати не може перевищувати 8% від нормативної грошової оцінки. При цьому саме право оренди не підлягає державній реєстрації, а реєструється лише сам договір оренди районною військовою адміністрацією в книзі реєстрації землеволодіння і землекористування в умовах воєнного стану [9].

Варто також зазначити, що передача в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земель державної, комунальної власності здійснюється без проведення земельних торгів. При цьому, якщо в таку оренду передано землі державної чи комунальної власності, то орендар земельної ділянки не має права на: компенсацію власних витрат на поліпшення земельної ділянки; поновлення договору оренди землі, укладення договору оренди землі на новий строк з використанням переважного права орендаря; передачу земельної ділянки в суборенду; встановлення земельного сервітуту; зміну угідь земельної ділянки; будівництво на земельній ділянці об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд); закладення на земельній ділянці багаторічних насаджень; переважне право на купівлю орендованої земельної ділянки у разі її продажу; відчуження, передачу в заставу (іпотеку) права користування земельною ділянкою; поділ земельної ділянки, об'єднання її з іншою земельною ділянкою; використання для власних потреб наявних на земельній ділянці загальнопоширених

корисних копалин, торфу, лісу, водних об'єктів, а також інших корисних властивостей землі; зміну цільового призначення земельної ділянки [9].

В свою чергу землекористувачі, які використовують земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності на праві постійного користування (крім державних, комунальних підприємств, установ, організацій), емпітевізису, також можуть передавати такі земельні ділянки в оренду строком до одного року для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Окремо законом визначено порядок про передачу в оренду земель для:

- розміщення виробничих потужностей підприємств, переміщених (евакуйованих) із зони бойових дій (у тому числі тих, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави);
- розміщення річкових портів (терміналів) на річці Дунай;
- будівництва мереж електропостачання, газорозподільних, водопровідних, теплопровідних, каналізаційних мереж, електронних комунікаційних мереж, об'єктів магістральних газопроводів;
- розміщення морських портів [9].

Передача земельних ділянок державної, комунальної власності для цих цілей також здійснюється без проведення земельних торгів, крім випадків, визначених частиною другою статті 134 Земельного кодексу України [2].

Також прикінцеві положення крім передавання землі в оренду передбачають, що орендарі, суборендарі земельних ділянок сільськогосподарського призначення усіх форм власності можуть передавати на строк до одного року належне їм право оренди, суборенди іншій особі для використання земельної ділянки за цільовим призначенням. Така передача здійснюється без згоди власника, власника ж просто повідомляють по факту про укладений договір, до того ж таке повідомлення може відбуватися не напям до власника, а через орган місцевого самоврядування, який може також повідомити власника лише розмістивши оголошення [9].

У відповідному випадку досить складно власникові земельної ділянки прослідкувати той факт, що його землею вже користується третя особа, адже згоду на таке користування він не давав і розміщене оголошення з інформацією про це він не мав змоги прочитати. На нашу думку, саме тут і можливий ризик загрози невинуватого втручання в права власника.

Норми закону про врегулювання земельних відносин в умовах воєнного стану передбачають також і можливість надання у постійне користування виконавчим органам сільських, селищних, міських рад земель комунальної власності для розміщення об'єктів для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб. При цьому, розміщення тимчасових споруд, їх комплексів, призначених для життєзабезпечення (тимчасового проживання та обслуговування) внутрішньо переміщених осіб, а також інженерних мереж, необхідних для функціонування таких споруд, може здійснюватися на земельних ділянках усіх категорій земель (крім земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, земель історико-культурного призначення, земель лісгосподарського призначення) без зміни цільового призначення [9].

В таких випадках, про які йшлося вище, може передбачатися зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без розроблення робочого проекту землеустрою.

Слід зазначити те, що передача у користування будь-яких земельних ділянок є досить небезпечною. Проблема цього питання полягає у тому, що такі земельні ділянки в результаті можуть бути забудовані незаконним шляхом, без дотримання вимог чинного земельного законодавства та тих змін, які були внесені у період воєнного стану. Зазначимо про те, що у законі чітко не передбачається механізм забудови та заселення у відповідні споруди саме внутрішньо переміщених осіб. Як результат, можуть здійснюватися вагомі правопорушення з боку забудовників та осіб, які зацікавлені в реалізації такого житла.

Під час дії воєнного стану допускається зміна цільового призначення земельної ділянки без дотримання правил співвідношення між видом цільового призначення земельної ділянки (у разі зміни цільового призначення земельної ділянки – новим видом її цільового призначення) та видом функціонального призначення території.

Це передбачено лише у таких випадках:

- 1) будівництва (нового будівництва, реконструкції) будівель для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб;
- 2) розміщення виробничих потужностей підприємств, переміщених (евакуйованих) із зони бойових дій;
- 3) розміщення річкових портів (терміналів) на річці Дунай.
- 4) розміщення об'єктів дорожньо-транспортної інфраструктури (крім об'єктів дорожнього сервісу), мереж електропостачання, газорозподільних, водопровідних, теплопровідних, каналізаційних мереж, електронних комунікаційних мереж, об'єктів магістральних газопроводів;
- 5) розміщення місць тимчасового зберігання відходів від руйнувань, зумовлених бойовими діями, терористичними актами, диверсіями або проведенням робіт з ліквідації їх наслідків;
- 6) розміщення мультимодальних терміналів та виробничо перевантажувальних комплексів [10].

Висновок. Отже, відповідно до деяких внесених змін, які стосуються земельних правовідносин, можна дійти до висновку, що дозволено відчужувати та купувати земельні ділянки у період воєнного стану. Також земельні відносини змінюються у частині, яка стосується орендних правовідносин та у питаннях передавання земельних ділянок у суборенду. На жаль, досі залишаються не врегульовані питання які стосуються наслідків незаконного використання земельних ділянок, особливо в частині спорудження будівель, подальшої їх експлуатації та зміни цільового призначення. Тобто, в таких випадках, зобов'язання за дотримання земельного законодавства покладається лише на органи місцевого самоврядування.

Слід розуміти і те, що все національне законодавство адаптується відповідно до поставлених завдань та умов воєнного стану. Звичайно, деякі обмеження щодо розпорядження землею під час воєнного стану існують, але вони змінюються та доповнюються, а тому важливо спостерігати за цим процесом з метою запобігання правопорушень та захисту своїх особистих прав.

Вважаємо що проведення земельних торгів під час воєнного стану є ефективним та виправданим процесом для економіки України. Проведення операцій з купівлі-продажу земель є джерелом додаткових надходжень до державного бюджету, а також такі угоди надають підприємцям можливість придбати ділянку для ведення будь-якої діяльності, що також має позитивні наслідки для стабілізації та відродження економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України *Верховна Рада України*; Конституція України, Закон від 28.06.1996 No 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану. Закон України від 12.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-20#Text>

3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Редакція від 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Остання редакція від 10.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
5. Чи можна отримати земельну ділянку у приватну власність в умовах воєнного стану? URL: <https://legalaid.gov.ua>
6. Українська універсальна біржа. URL: <https://sale.uub.com.ua/news/prodazh-zemli-u-vojennyj-chas-v-ukraqini>
7. Агробізнес сьогодні. URL: <http://agro-business.com.ua/rynok-zemli/item/25258-yak-kupyty-chy-prodaty-zemliu-pid-chas-viiny.html>
8. Приходько і партнери. URL: <https://prihodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/obmezhennya-shhodo-rozporядzhennya-zemleyu-pid-chas-voennogo-stanu/>
9. Юридичний інтернет ресурс Протокол.Ua. URL: https://protocol.ua/ua/zemelni_vidnosini_pid_chas_voennogo_stanu
10. Децентралізація. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/15067>

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 355.233.22

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/56>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ КУРСАНТІВ В ЗВО МВС УКРАЇНИ

PROBLEM ISSUES OF THE FIRE TRAINING OF CADETS IN THE MIA OF UKRAINE

Антипова А.К., курсантка IV курсу

*Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Зеленський Є.С., старший викладач кафедри тактико спеціальної та вогневої підготовки

Дніпропетровський державний Університет внутрішніх справ

У нашій роботі ми дослідили проблемні вогневої підготовки курсантів ЗВО МВС України, оскільки вважаємо, що вказаний аспект виступає одним з найголовніших критеріїв підготовленості майбутніх поліцейських до несення служби. Вправне володіння зброєю працівниками поліції забезпечує якісне виконання функцій покладених на них державою, й може захистити як їх життя та здоров'я, так і оточуючих його людей. Саме тому нами розглянуто найбільш важливі питання навчання курсантів у сфері вогневої підготовки. Відтак ми розглянули проблеми законодавчого регулювання застосування та використання вогнепальної зброї, оскільки вказаний аспект має неабияке значення для кожного працівника поліції, а наявні недоліки нормативно-правової бази не можуть у повній мірі забезпечити правоохоронців від дисциплінарних стягнень й до того ж залишають прогалини у підготовці. Також у нашій роботі ми звернули увагу на таке проблемне питання, як фіксування застосування та використання вогнепальної зброї, а саме на відсутність чітких строків. При цьому на нашу думку необхідною складовою підготовки курсантів є вміння ними складати процесуальні документи у тому числі й у зв'язку із застосуванням та використанням вогнепальної зброї. До того ж нами було звернуто увагу на таке проблемне питання підготовки курсантів, як відпрацювання стрільби по рухомих цілях. Оскільки працівники поліції у своїй діяльності застосовують та використовують вогнепальну зброю цілком логічним виступає той факт, що ціль може рухатися й правоохоронцям, котрі не відпрацювали на достатньому рівні такі навички буде важко влучити, що може спричинити підвищену небезпеку для оточуючих та поліцейського. Саме тому ми наголошуємо у своїй роботі про необхідність оснащення закладів із специфічними умовами навчання тирами з наявністю, рухомих цілей, що значно підвищить якість підготовки майбутніх поліцейських та підготує їх до подальшого несення служби. Відтак зазначені вище аспекти мають неабияке значення для якісної підготовки курсантів, тому запропоновані нами зміни матимуть позитивний результат для якісної підготовки курсантів у разі втілення їх у життя.

Ключові слова: вогнева підготовка, нормативно-правова база, підготовка курсантів, мультимедійне обладнання, рухомі цілі.

In our work, we will discuss the issue of fire training for cadets of the Military Academy of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Therefore, the importance of this issue lies in the fact that the quality of training of cadets directly depends on how exactly they will perform the tasks assigned to them by the state. Based on the fact that the legislator has given the police an exclusive rule on the use and use of firearms, the fire training of cadets is of almost paramount importance. Therefore, in our work, we will pay attention to the problematic issues of training future police officers, as we believe that only their elimination can ensure quality training, and therefore, qualified workers in the future. To begin with, it should be emphasized that one of the key factors in the quality training of cadets is the knowledge of the regulatory and legal framework. At the same time, it should be understood that in order for this aspect to work effectively and bring a positive contribution to training, the regulatory and legal framework must be perfect. That is why in our work we draw attention to the shortcomings of the legislative regulation of the issue related to the application and use of firearms. Therefore, in our work, we pay attention to the shortcomings of the legislative framework and offer ways to overcome them, so only by introducing the amendments indicated by us can we guarantee a high-quality legal framework that will regulate the high-quality activities of law enforcement officers. Also, in this article, we discussed such a problematic issue as refutation of the accuracy of shooting by cadets. Therefore, we emphasized that for the effective use of firearms in the future, it is necessary to practice the skills of shooting at moving targets. This aspect is really very important for every police officer, because as we perfectly understand, no one will wait until a coercive measure in the form of a firearm is applied to him. Therefore, in our opinion, it is necessary to modernize shooting ranges in order to provide the opportunity for cadets of the Military Academy of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine to practice shooting skills precisely on moving targets. Therefore, the above-mentioned aspects are of great importance for the quality training of cadets, so the changes proposed by us will have a positive result for the quality training of cadets if they are implemented.

Key words: fire training, legal framework, training of cadets, multimedia equipment, moving targets.

Постановка проблеми. Одним з найважливіших завдань сьогодення виступає підготовка досвідчених та кваліфікованих працівників правоохоронних органів. Саме тому ми хочемо наголосити на одному з найбільш важливих аспектів такої підготовки, а саме вогневій. Відтак у вказаній роботі ми розглянемо проблемні питання стосовно підготовки з якими стикаються курсанти. До того ж нами звертається увагу на проблеми законодавчого регулювання деяких аспектів пов'язаних із діяльністю правоохоронних органів, котрі необхідно реформувати.

Аналіз останніх досліджень з даної тематики. У дані роботи були розглянуті праці таких науковців:

Гавриш Б. О. та Великий Ю.М. у своїй роботі звертають увагу на той факт, що у разі застосування мультимедійного обладнання якість вогневої підготовки курсантів підвищиться до 30%. Вказаний аспект хоча й виступає позитивним ми вважаємо, що у разі застосування під час підготовки майбутніх поліцейських тирів із використанням рухомих цілей якість буде значно вищою.

Зеленський Є.С. та Антипова А.К. у своїй роботі розглядають питання стосовно необхідності відпрацювання стрільби курсантами ЗВО МВС України по рухомих цілях, звертаючи увагу на той факт, що правопорушники не будуть стояти очікуючи застосування вогнепальної

зброї. Відтак ми погоджуємося із вказаним твердженням й у своїй роботі наголошуємо на необхідності відпрацювання навичок стрільби саме по рухомих цілях.

Лопасева О.М. котра у своїй роботі розглядає питання стосовно ефективності застосування під час підготовки майбутніх поліцейських мультимедійного обладнання. Відтак у даній роботі ми хоча й погоджуємося із вказаним твердженням, проте не повністю, оскільки ефективність відпрацювання в мультимедійних тирах все одно буде значно нижчою, а ніж відпрацювання стрільби по рухомих цілях.

Невирішені питання з даної тематики. у даній роботі ми наголосимо на необхідності зацікавлення курсантів до вивчення даної дисципліни та надамо можливі варіанти вирішення даного питання. Також у даній роботі ми звернемо увагу на необхідність реформування законодавчої бази. До того ж у даній роботі ми звернемо увагу на необхідності відпрацювання навичок стрільби по рухомих мішеням.

Цілі: дослідження полягає в акцентуванні уваги на недоліках котрі допускаються при підготовці працівників правоохоронних органів та розроблення нових методів та способів для покращення рівня вогневої підготовки курсантів в ЗВО МВС України.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні дуже важливим аспектом виступає якісна підготовка майбутніх працівників правоохоронних органів. Насамперед вказана необхідність обумовлена тим фактом, що законодавцем надано повноваження правоохоронцям на застосування та використання вогнепальної зброї, як найбільш суворий захід примусу. Саме тому підготовка курсантів в ЗВО МВС України, має неабияке значення для підтримання безпеки у державі.

Вивчаючи вказану тематику ми хочемо звернути увагу на той факт, що на вогневій підготовці курсанти набувають як теоретичних, так і практичних навичок, й кожна з них є невід'ємною складовою якісної підготовки майбутніх правоохоронців. Відтак ми хочемо звернути увагу, що до теоретичних аспектів слід віднести знання нормативно-правової бази та матеріальної частини зброї, говорячи ж про практичні навички це насамперед виконання нормативів з вогневої підготовки та практичної стрільби.

Нормативно правова база відіграє дуже важливий аспект у підготовці працівників правоохоронних органів, саме тому ми хочемо зацентувати свою увагу на вказаному аспекті. Відтак ми повинні розуміти, що у відповідності до статті 46 Закону України «Про Національну поліцію» законодавцем передбачено можливість працівниками поліції застосовувати та використовувати вогнепальну зброю [1].

Перше на що ми хочемо звернути увагу, так це на знаннях нормативно правової бази, оскільки вказаний аспект відіграє чи не найбільше значення для подальшого проходження служби поліцейськими. Ми повинні розуміти, що законодавча база як гарантує права поліцейських, так і обмежує їх у разі порушення норм. Саме тому лише добре знаючи нормативно правову базу поліцейські можуть ефективно виконувати покладені на них завдання й при цьому не отримувати певних дисциплінарних стягнень.

На сьогодні законодавець доволі чітко та ефективно визначив перелік підстав для застосування та використання вогнепальної зброї в ЗВО МВС України. Проте ми хочемо звернути й на недоліки законодавства, оскільки лише їх усунення може покращити як підготовленість курсантів, так і їх подальше ефективне несення служби. Хоча законодавцем передбачено, що у разі активного застосування вогнепальної зброї він негайно повинен повідомити свого керівника, проте ми хочемо звернути увагу, що поняття активного застосування прямо не прописано, що саме розуміється під вказаним терміном. На нашу думку, доцільно внести корективи до вказаної статті надавши офіційне законодавче визначення даному поняттю. Відтак

ми пропонуємо скористатися терміном наданим у коментарі до Закону України «Про Національну поліцію», а саме активне застосування зброї – це застосування її без попередження [2].

До того ж говорячи про нормативно правову базу ми повинні розуміти, що законодавець наголошує на тому, що необхідно повідомляти свого керівника у випадку застосування вогнепальної зброї, проте ми хочемо звернути увагу на той факт, що відповідної процедури не передбачено у разі використання вогнепальної зброї. На нашу думку, вказаний аспект є недопустимим. Відтак ми наголошуємо на необхідності інформування керівника й у разі використання вогнепальної зброї за прикладом застосування вогнепальної зброї з попередженням.

Також вивчаючи питання інформування керівника ми повинні розуміти, що у вказаному аспекті дуже важливим компонентом виступають строки. Відтак ми можемо розуміти, що законодавцем не передбачено конкретних термінів такого інформування. Хоча для активного застосування законодавець говорить про те, що правоохоронець повинен негайно інформувати свого керівника ми повинні розуміти, що необхідно враховувати й інші аспекти. До того ж ми повинні розуміти, що в діяльності правоохоронних органів дуже важливим компонентом виступає процесуальна фіксація, тобто законодавець не регламентує у якій формі повинно здійснити інформування. Тому на нашу думку доцільно закріпити, положення про те, що у разі активного застосування вогнепальної зброї працівник поліції негайно доступним йому способом (надіслання електронною поштою, виклику по телефоном) має повідомити свого керівника, й у визначений строк він повинен надати письмове пояснення. До того ж ми вважаємо доцільним визначити конкретний термін у який правоохоронець повинен проінформувати свого керівника у разі застосування вогнепальної зброї з попередженням.

При цьому ми вважаємо, що необхідно проводити заняття в тому чисті й з процесуального оформлення документації, що пов'язана із застосуванням чи використанням вогнепальної зброї, оскільки вказаний аспект дуже знадобиться майбутнім поліцейським у подальшому під час проходження служби. Ми розуміємо, що вміння правильно складати документацію, це необхідна складова підготовки курсантів ЗВО МВС України, й саме тому ми наголошуємо на тому, що вивчаючи вказану дисципліну курсанти повинні набувати вказаних навичок.

Відтак врахувавши вказані нами недоліки законодавець значною мірою спростить діяльність поліцейських, як працівників правоохоронного органу, оскільки врахування всіх аспектів застосування зброї може забезпечити особу, котра буде її застосовувати або ж використовувати від можливої відповідальності. До того ж курсанти, які вже вміють правильно оформлювати процесуальні документи з вказаного питання у разі застосування чи використання вогнепальної зброї будуть мати певний багаж знань, що є позитивним моментом.

Ми хочемо наголосити, що курсанти ЗВО МВС України під час навчання набувають великої кількості теоретичних знань й іноді вказані питання бувають важкими для запам'ятовування. Саме тому ми наголошуємо на тому, що вказану дисципліну в цілому як і всі інші необхідно в першу чергу розуміти, а не завчати, оскільки матеріал опанований таким чином швидко забувається та не матиме довгострокового ефекту. Отже, ми хочемо звернути увагу на те, що на першому курсі курсанти ЗВО МВС України опановують велику кількість теоретичних знань саме тому необхідно поводити заняття не просто вивчаючи теорію, а насамперед у форматі вікторин та квестів. Таким чином ми зможемо заохотити до вивчення дисципліни. Відтак у разі заздалегідь повідомлення курсантів про вказаний захід й можливе заохочення курсанти більш ефективно засвоюватимуть навчальний матеріал.

Розглянувши теоретичні аспекти підготовки майбутніх поліцейських ми хочемо звернути особливу увагу ще й на практичні. Відтак ми розуміємо, що практичні навички для правоохоронців виступають не менш важливими, аніж теоретичні. Вивчаючи вказану тематику ми хочемо звернути увагу, що відповідно до Наказу МВС № 334 «Про затвердження курсу стрільб для поліцейських та Норм витрат боєприпасів, пострілів, вибухових пакетів і гранат поліцейськими під час проведення практичних стрільб» майбутні правоохоронці під час навчання у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання мають навчитися виконувати ряд вправ зі стрільби [3]. Зазначимо, що вказані вправи дійсно відіграють дуже велику роль, проте ми не можемо не звернути увагу на їх значний недолік. А саме той факт, що майбутні поліцейські мають влучати по не рухаючися мішеням. Звісно для відпрацювання навичок й для початкових курсів це виступає доволі важливим компонентом, проте ми хочемо наголосити на тому, що курсанти котрі під час навчання не відпрацьовували навички стрільби по мішеням, які рухаються навряд чи під час несення служби зможуть влучити в правопорушника, який перебуває в русі.

Відтак вивчаючи питання, пов'язане з відпрацюванням стрільби по рухомим мішеням, можливою альтернативою виступають мультимедійні тири. Саме з метою відпрацювання навичок стрільби по рухомих цілях доцільно застосовувати мультимедійне обладнання, оскільки даний аспект в тирі майже не можливий [4, с. 311]. Ми повинні зауважити, що саме влучна стрільба відіграє важливе значення для подальшого проходження служби працівниками поліції, насамперед тому, що під час застосування вогнепальної зброї до правопорушника цілком логічним є те, що такі особи не будуть стояти чекаючи застосування даного заходу примусу. Яскравим прикладом цього виступає затримання особи з високим рівнем небезпеки, адже вони не будуть чекати, коли працівником поліції буде застосовано вогнепальну зброю [5, с. 8].

До того ж вивчаючи дану тематику ми повинні наголосити на тому, що у разі застосування комплексної лазерної стрільби у мультимедійних тирах рівень стрільби може підвищитися до 30% та прискорити первинні стрілецькі

навички на 25–30%, що виступає доволі якісним показником. Також ми повинні розуміти, що вказане обладнання буде значною мірою економити кількість використаних патронів, що знизить затрати на викладання вказаної дисципліни [6 с. 312]. Саме тому ми не можемо нехтувати вказаним обладнанням при підготовці курсантів в ЗВО МВС України, проте доцільно розуміти, що використання вказаного обладнання не є досконалим та потребує матеріального забезпечення.

Проте ми також хочемо наголосити й на тому, що мультимедійне обладнання не може повною мірою задовольнити потреби курсантів у відпрацюванні навичок стрільби по рухомих цілях. Насамперед, вказаний аспект необхідно пов'язати з тим фактом, що пістолети, котрі використовуються у мультимедійних тирах не перезаряджаються, та не має ефекту віддачі, що виступає важливим моментом, оскільки під час стрільби правоохоронець повинен враховувати вказаний аспект. До того ж така зброя не має віддачі й значно легша, що створює ілюзійне сприйняття пострілів. Таким чином, курсанти, що відпрацьовують навички стрільби по рухомих цілях ризикують неправильно сприймати ситуацію й на практиці це не допоможе їм влучно стріляти в реальній ситуації.

Висновки. Саме тому ми хочемо наголосити на тому, що для того, щоб майбутні працівники правоохоронних органів набули якісних практичних вмінь зі стрільби з вогнепальної зброї заклади вищої освіти із специфічними умовами навчання МВС України необхідно обладнати сучасними тирами, котрі дадуть змогу курсантам відпрацьовувати вказані навички при поводженні з вогнепальною зброєю під час стрільби.

Відтак ми наголошуємо на тому, що на сьогодні необхідно запроваджувати ряд змін у підготовці курсантів ЗВО МВС України, у тому числі й завдяки внесенню поправок до законодавчої бази, оскільки лише таким чином ми можемо підготувати досвідчених фахівців й при цьому убезпечити їх від можливих негативних наслідків, оскільки чітко не прописана законодавча норма створює різні погляди на той чи інший аспект й може призвести до накладення стягнень, що є негативним фактором під час проходження служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII, поточна редакція 15.06.2022. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення 10.10.2022)
2. Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію» / Кол. авт. ; кер. авт. кол. д.ю.н., доц. Т.П. Мінка. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 480 с.
3. Про затвердження курсу стрільб для поліцейських та Норм витрат боєприпасів, пострілів, вибухових пакетів і гранат поліцейськими під час проведення практичних стрільб : Наказ МВС № 334 від 26.04.2019. 202 с.
4. Лопаєва О.М. Застосування мультимедійних технологій у процесі професійної підготовки майбутніх офіцерів МВС України. *МНПК Підготовка правоохоронців в системі МВС України в умовах воєнного стану* : зб. наук. пр. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. тактич. та спец. фіз. підготовки ф-ту № 3, Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2022. 440 с.
5. Антипова А.К., Зеленський Є.С. Необхідність використання мультимедійного обладнання для покращення навиків вогневої підготовки Матеріали II міжнародної конференції. *Науковий простір: Актуальні питання, досягнення та інновації*. Том 2. 2021. С. 7–9.
6. Гавриш, Б. О., Великий, Ю. М. Особливості використання мультимедійних технологій на практичних заняттях з вогневої підготовки курсантами в зво, які здійснюють підготовку поліцейських. *Modern trends of scientific development*, 2022. 311 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ

CHARACTERISTICS OF THE SYSTEM OF GRAIN MARKET SUBJECTS IN UKRAINE AND LEGAL REGULATION OF THEIR ACTIVITIES

Арапін Ю.М., здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

Розглядаються питання стосовно діяльності суб'єктів ринку зерна в Україні, а також здійснення їх правового регулювання. Зазначається, що на території України сконцентровано близько 25 відсотків світових запасів чорноземів. Наша держава за своїми кліматичними особливостями, якістю ґрунтів, працездатністю населення, досвідом вирощування зернових культур, є одним з ключових гравців на світовому ринку зерна. Водночас, в умовах світової продовольчої кризи Україна може стати локомотивом у забезпеченні продукцією сільськогосподарського призначення розвинених країн світу та країн, що розвиваються.

Підкреслюється, що подальший розвиток та вдосконалення ринкової моделі ринку зерна в Україні, вимагає чіткого визначення кола суб'єктів ринку зерна, а також здійснення належного адміністрування сфери сільськогосподарської продукції в Україні.

Автором вказується, що до суб'єктів ринку зерна варто відносити суб'єктів господарювання різноманітних організаційно-правових форм, які беруть участь у здійсненні виробництва, зберігання, переробки, транспортування та реалізації зерна в Україні, а також інших господарюючих суб'єктів, що забезпечують реалізацію фінансового контролю за цими процесами.

Всіх суб'єктів ринку зерна автор поділяє на сім груп, зокрема: суб'єкти виробництва зерна; суб'єкти зберігання та переробки зерна; суб'єкти регулювання ринку; суб'єкти організації торгівлі; суб'єкти фінансово-розрахункового обслуговування; суб'єкти транспортно-логістичної системи; інші суб'єкти господарювання, які діють на ринку зерна.

Чинним законодавство до суб'єктів ринку зерна віднесено дещо інших суб'єктів, як-то: суб'єкти виробництва зерна; суб'єкти зберігання зерна; акредитовані біржі; Гарантійний фонд виконання зобов'язань за складськими документами на зерно; інші суб'єкти господарювання, які діють на ринку зерна.

У статті проведено аналіз підзаконних нормативно-правових актів, які забезпечують регулювання діяльності суб'єктів ринку зерна в Україні. Так до базових нормативно-правових актів, які регламентують діяльність суб'єктів ринку зерна автором віднесено наступні.

Інструкція про ведення обліку й оформлення операцій із зерном і продуктами його переробки на хлібоприймальних та зернопереробних підприємствах від 13 жовтня 2008 р. № 661, до діяла до 10 березня 2017 р.

Положення про обіг складських документів на зерно від 27 червня 2003 р. № 198.

Порядок ведення реєстру складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання від 11 серпня 2005 р. № 374.

Галузеві типові форми облікових документів, які використовуються під час зберігання і переробки зерна та продуктів його переробки від 08 квітня 2021 р. № 728.

Інструкція щодо технології зберігання зерна у зерносховищах із застосуванням полімерних зернових рукавів від 04 лютого 2011 р. № 10.

Порядок розрахунку норм природних втрат зерна та продуктів його переробки при зберіганні на зернових складах та зернопереробних підприємствах від 12 червня 2019 р. № 316.

Наголошується, що до зерна та зернових культур також застосовуються стандарти, які вимагають технічні регламенти. Наразі державні стандарти України розроблені у відповідності до вітчизняного законодавства, що встановлюють для загального та багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості, розроблені на основі консенсусу та затверджені уповноваженим органом. Зазначені стандарти існують з 1993 року.

У прикінцевій частині статті автором представлені аргументовані висновки.

Ключові слова: ринок зерна, зернові культури, продовольча безпека, суб'єкти ринку зерна, правове регулювання, зерновий склад.

The article examines issues related to the activity of grain market entities in Ukraine, as well as the implementation of their legal regulation. It is noted that about 25 percent of the world's chernozem reserves are concentrated on the territory of Ukraine. Our country is one of the key players in the global grain market due to its climatic features, soil quality, population capacity, and experience in growing grain crops. At the same time, in the conditions of the world food crisis, Ukraine can become a locomotive in the supply of agricultural products to the developed and developing countries of the world.

It is emphasized that the further development and improvement of the market model of the grain market in Ukraine requires a clear definition of the range of subjects of the grain market, as well as the implementation of proper administration of the field of agricultural products in Ukraine.

The author points out that the subjects of the grain market should include economic subjects of various organizational and legal forms that participate in the production, storage, processing, transportation and sale of grain in Ukraine, as well as other economic subjects that provide implementation of financial control over these processes.

The author divides all subjects of the grain market into seven groups, in particular: subjects of grain production; subjects of grain storage and processing; subjects of market regulation; trade organization subjects; subjects of financial and settlement services; entities of the transport and logistics system; other business entities operating on the grain market.

Under the current legislation, some other subjects are classified as subjects of the grain market, such as: subjects of grain production; subjects of grain storage; accredited exchanges; Guarantee fund for the fulfillment of obligations under warehouse documents for grain; other business entities operating on the grain market.

The article provides an analysis of subordinate legal acts that ensure the regulation of the activities of grain market subjects in Ukraine. Thus, the author includes the following among the basic legal acts that regulate the activity of grain market entities.

Instruction on keeping records and registration of transactions with grain and its processing products at grain-receiving and grain-processing enterprises dated October 13, 2008 № 661, valid until March 10, 2017.

Regulations on the circulation of warehouse documents for grain dated June 27, 2003 № 198.

Procedure for maintaining the register of warehouse documents for grain and grain accepted for storage dated August 11, 2005 № 374.

Industry standard forms of accounting documents used during storage and processing of grain and its processing products dated April 8, 2021 № 728.

Instruction on grain storage technology in granaries using polymer grain sleeves dated February 4, 2011 № 10.

The procedure for calculating the rates of natural losses of grain and its processing products during storage in grain warehouses and grain processing enterprises dated June 12, 2019 № 316.

It is emphasized that standards required by technical regulations are also applied to grain and grain crops. Currently, the state standards of Ukraine are developed in accordance with the domestic legislation, which establish for general and repeated application of the rules, general principles or characteristics that relate to the activity or its results, with the aim of achieving the optimal degree of orderliness, developed on the basis of consensus and approved by the authorized body. These standards have existed since 1993.

At the end of the article, the author provides reasoned conclusions.

Key words: grain market, grain crops, food safety, grain market subjects, legal regulation, grain warehouse.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що близько 25 відсотків світових запасів чорноземів знаходиться на території України. Так за своїми кліматичними особливостями, якістю ґрунтів, працездатністю населення, досвідом вирощування зернових культур Україна, безумовно, є одним з основних експортерів зерна до країн-членів Європейського Союзу та країн Африки. Окрім цього, в умовах світової продовольчої кризи наша держава може стати локомотивом у забезпеченні продукцією сільськогосподарського призначення розвинених країн світу та країн, що розвиваються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, яких автор торкається у статті є особливо актуальними в наукових колах як в Україні так і за кордоном. Особливого значення питання щодо забезпечення правового регулювання діяльності суб'єктів ринку зерна набуває у світлі світової продовольчої кризи, яка тільки набирає обертів. У цьому зв'язку слід вказати, що дане питання деталізується у роботах таких науковців, як О. О. Богданов, Н. Є. Голомша, М. С. Долинська, М. М. Ільчук, І. А. Коновал, В. В. Лагодієнко, Л. В. Молдаван, Б. Й. Пасхавер, О. В. Шубравська та багато інших.

Мета статті полягає у з'ясуванні системи суб'єктів ринку зерна в Україні та правового регулювання їх діяльності.

Виклад основного матеріалу. У процесі побудови в Україні ринкового середовища, виникає об'єктивна необхідність системного вивчення сутності ринку зерна (далі – РЗ), його місця в структурі ринку сільськогосподарської продукції та функціонального значення, змісту чинників у формуванні співвідношення попиту-пропозиції, величини цінових коливань, виявлення детермінантних зв'язків між учасниками зернового ринку тощо. Ринкова структура, яка в найбільшій мірі задовольняє потреби споживачів і відповідає їх вимогам, забезпечує стійкий попит на високоякісну продукцію за прийнятною середньозваженою ціною.

Закономірно, що підґрунтям даного процесу є встановлення тісних господарських зв'язків між учасниками ринку, а також регулювання виробництва і збуту сільськогосподарської продукції з урахуванням поточного та потенційного попиту [1, с. 17].

У свою чергу, подальший розвиток та вдосконалення ринкової моделі РЗ в Україні, вимагає чіткого визначення кола суб'єктів РЗ, а також здійснення належного адміністрування сфери сільськогосподарської продукції в Україні [2, с. 21].

Загалом, метою регулювання діяльності на РЗ в Україні є:

- забезпечення продовольчої безпеки держави;
- формування сприятливої для РЗ інвестиційної, кредитної, податкової, митної політики;
- оптимізація структури та ефективності зернового виробництва з урахуванням потенціалу природно-кліматичних умов та ринкової кон'юнктури;
- забезпечення функціонування РЗ на засадах поєднання вільної конкуренції та державного регулювання з метою збалансування інтересів суб'єктів господарювання та держави;
- встановлення державного контролю за якістю зерна, продуктів його переробки та сортового насіння;
- стабілізація ринкових ресурсів зерна;
- нарощування експортного потенціалу РЗ;

– визнання пріоритетності розвитку РЗ;

– визначення порядку експорту та імпорту зерна та продуктів його переробки за міжнародними договорами [3].

Стосовно суб'єктів РЗ то слід відмітити, що до них варто відносити суб'єктів господарювання різноманітних організаційно-правових форм, які беруть участь у здійсненні виробництва, зберігання, переробки, транспортування та реалізації зерна в Україні, а також інших господарюючих суб'єктів, що забезпечують реалізацію фінансового контролю за цими процесами [4, с. 138-139].

Зазначимо, суб'єктів РЗ умовно можна поділити на сім груп до яких слід відносити:

1. Суб'єкти виробництва зерна:
 - Приватні та державні агропромислові підприємства;
 - фермерські господарства;
 - особисті господарства населення;
 2. Суб'єкти зберігання та переробки зерна:
 - елеватори;
 - хлібні бази;
 - борошномельні та комбікормові підприємства;
 3. Суб'єкти регулювання ринку:
 - Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство економіки України, Міністерство аграрної політики та продовольства України;
 - інші суб'єкти державних регулюючих органів в межах визначених компетенцій;
 - місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування;
 4. Суб'єкти організації торгівлі:
 - біржі;
 - внутрішні та зовнішні оптові ринки;
 - міські та сільські ринки;
 - магазини роздрібно-торгівлі;
 - фірмові магазини сільськогосподарських та переробних підприємств;
 - ярмарки;
 - аукціони;
 - виставки;
 5. Суб'єкти фінансово-розрахункового обслуговування:
 - банківські установи;
 - кредитні спілки;
 - розрахунково-клірингові установи;
 - страхові організації;
 - фінансові установи, що уповноважені державою;
 6. Суб'єкти транспортно-логістичної системи:
 - залізничний транспорт;
 - автомобільний транспорт;
 - водний транспорт;
 - повітряний транспорт;
 - морські та річкові порти;
 - елеватори та зерносховища;
 - переробні підприємства;
 7. Інші суб'єкти господарювання, які діють на РЗ, в тому числі:
 - інформаційно-аналітичні;
 - асоціації та об'єднання у сфері агропромислового комплексу;
 - контролюючі організації тощо [5].
- Відповідно до Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» використовується дещо інша модель поділу суб'єктів зернового ринку. Так, суб'єктами РЗ є суб'єкти виробництва зерна; суб'єкти зберігання

зерна; акредитовані біржі; Гарантійний фонд виконання зобов'язань за складськими документами на зерно; інші суб'єкти господарювання, які діють на РЗ.

Суб'єктами виробництва зерна є власники, орендарі та користувачі земельних ділянок, які використовують їх для виробництва зерна.

Суб'єктами зберігання зерна є зернові склади (елеватори, хлібні бази, хлібоприймальні, борошномельні і комбікормові підприємства), суб'єкти виробництва зерна, які зберігають його у власних або орендованих зерносховищах, та інші суб'єкти господарювання, які беруть участь у процесі зберігання зерна. Суб'єкти зберігання зерна відповідно до укладених договорів складського зберігання із суб'єктами РЗ гарантують забезпечення якості та дотримання нормативів природних втрат зерна протягом терміну його зберігання.

Суб'єктам РЗ гарантується право вільно розпоряджатися власними ресурсами зерна та продуктами його переробки, укладати угоди щодо їх продажу, у тому числі на експорт, брати участь у формуванні зернових ресурсів України.

Зерно підлягає зберіганню у зернових складах на підставі договорів складського зберігання [6].

Стосовно ж правового регулювання діяльності суб'єктів РЗ в Україні, то нині є ряд базових нормативно-правових актів, які загалом регламентують діяльність суб'єктів РЗ.

Так до 10.03.2017 р. діяла Інструкція про ведення обліку й оформлення операцій із зерном і продуктами його переробки на хлібоприймальних та зернопереробних підприємствах, що була затверджена наказом Міністерства аграрної політики України 13.10.2008 р. № 661, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 18.11.2008 р. за № 1111/15802.

Дана інструкція включала в себе як дії необхідно проводити із зерном та за якими типовими формами. Нині ця інструкція скасована на підставі Розпорядження Кабінету Міністрів № 166-р від 10.03.2017 р.

Наказом Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Положення про обіг складських документів на зерно» від 27.06.2003 р. № 198, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16.07.2003 р. за № 605/7926 затверджено Положення про обіг складських документів на зерно.

Так, для отримання складських документів зберігачу необхідно заключити договір з Державним підприємством «Держреєстри України» та отримати складські документи. Зерновий склад протягом одного робочого дня (у встановленому порядку) повинен внести дані про видані ним складські документи до Реєстру складських документів на зерно. Зерновий склад на підтвердження прийняття зерна видає один із таких документів: подвійне складське свідоцтво; просте складське свідоцтво; складську квитанцію.

Така процедура визначається Порядком ведення реєстру складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання, що затверджений наказом Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Порядку ведення основного реєстру складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання, і реєстру зернового складу» від 11.08.2005 р. № 374, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23.09.2005 р. за № 1098/11378.

Вказане питання також врегульоване постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.2004 р. № 1569, якою затверджено Порядок ведення реєстру складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання.

Слід наголосити, що основний реєстр складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання, є електронною базою даних, що формується на основі інформації реєстрів, які ведуться на зернових складах, через електронну мережу. Реєстр зернового складу ведеться в електронному вигляді та у письмовій формі

(книга реєстрації). Інформація в електронному реєстрі та книзі реєстрації повинна бути ідентична. Форму і порядок ведення електронного реєстру та книги реєстрації затверджує держатель реєстру. Забезпечення ведення основного реєстру здійснює його держатель – Міністерство аграрної політики України, нині Міністерство аграрної політики та продовольства України¹.

Наступним нормативним актом, що врегульовує відносини на РЗ в Україні є наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України «Про затвердження Галузевих типових форм облікових документів, які використовуються під час зберігання і переробки зерна та продуктів його переробки» від 08.04.2021 р. № 728, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03.06.2021 р. за № 748/36370.

Визначений наказ частково замінив Інструкцію про ведення обліку й оформлення операцій із зерном і продуктами його переробки на хлібоприймальних та зернопереробних підприємствах (наказ Міністерства аграрної політики України 13.10.2008 р. № 661) з ведення кількісно-якісного обліку зерна та продуктів його переробки та інших скасованих нормативних актів, який зберіг важливі форми обліку (Книга кількісно-якісного обліку зерна та продуктів його переробки (типова форма № 36); Розпорядження-акт на доробку зерна, насіння олійних культур (типова форма № 34); Акт-розрахунок (типова форма № 2); Картка лабораторного дослідження зерна (типова форма № 47); Акт на знищення непридатних відходів (типова форма № 23) тощо).

Наразі до зерна та зернових культур застосовуються стандарти, які вимагають технічні регламенти. Наразі державні стандарти України (далі – ДСТУ) – стандарти, розроблені відповідно до чинного законодавства, що встановлюють для загального та багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості, розроблені на основі консенсусу та затверджені уповноваженим органом. Стандарти ДСТУ існують з 1993 року [7].

Так в Україні існують Національні стандарти ДСТУ на кожний вид зерна чи насіння, наприклад: ДСТУ 3768:2019 «Пшениця. Технічні умови»; ДСТУ 3769:98 «Ячмінь. Технічні умови»; ДСТУ 4525:2006 «Кукурудза. Технічні умови»; ДСТУ 7011:2009 «Соняшник. Технічні умови»; ДСТУ 4964:2008 «Соя. Технічні умови»; ДСТУ 4966:2008 «Насіння ріпаку для промислового перероблення. Технічні умови» та інші. В кожному з ДСТУ є посилання на нормативні документи, за якими визначають до якого класу належить зерно.

Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 04.02.2011 р. № 10, яким затверджено Інструкцію щодо технології зберігання зерна у зерносховищах із застосуванням полімерних зернових рукавів. Даний наказ зареєстровано в Міністерстві юстиції України 09.02.2011 р. за № 176/18914.

Ще одним документом, що регламентує діяльність суб'єктів РЗ в Україні є Порядок розрахунку норм природних втрат зерна та продуктів його переробки при зберіганні на зернових складах та зернопереробних підприємствах, що затверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 12.06.2019 р. № 316, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 05.07.2019 р. за № 743/33714.

Висновки. Підводячи підсумок викладених в статті матеріалів стосовно системи суб'єктів РЗ в Україні та правового регулювання їх діяльності можна зробити висновок, що безпосередньо процес такого регулювання

¹ Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 : сайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>.

напрямую пов'язаний з самим функціонуванням РЗ, зокрема його інфраструктури. В свою чергу РЗ має пряму кореляцію і залежить від зовнішніх та внутрішніх факторів, які напряму впливають на стан та процеси функціонування даного сегменту економіки країни. Особливо

в умовах ведення війни дуже гостро відчувається вплив на РЗ зменшення посівних площ, об'єктів для зберігання зернових, логістичні шляхи, експортні коридори тощо. Все це в свою чергу впливає як на фінансову, так і на продовольчу безпеку країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виклики і шляхи агропродовольчого розвитку / [Б. Й.Пасхавер, О. В. Шубравська, Л. В. Молдаван та ін.]; за ред. акад. УААН Б. Й. Пасхавера; НАН України; Ін-т екон. та прогнозів. К., 2009. 432 с.
2. Господарське право. Особлива частина: підручник / М. С. Долинська, Г. В. Смолин, О. А. Туркот, Л. В.Хомко, Б. М. Гамалюк; за ред. Г. В. Смолина. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 536 с.
3. Про зерно та ринок зерна в Україні : Закон України від 4 липня 2002 р. *Верховна Рада України* : сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-15#n53>.
4. Андрущенко І. Г. Створення та подальший розвиток корпоративних структур на основі процесів злиття і поглинання компаній. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія : Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. Київ: НАУ, 2016. № 2 (39). С. 138–143.
5. Лавринчук О. В. Перспективи розвитку ринку зерна України. *Облік і фінанси АПК* : освітній портал. URL: <https://magazine.faaf.org.ua/perspektivi-rozvitku-rinku-zerna-ukraini.html>.
6. Про зерно та ринок зерна в Україні : Закон України від 4 лип. 2002 р. № 37-IV. *Верховна Рада України* : сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-15?find=1&text=%D0%B7%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%BE+%D0%BF%D1%96%D0%B4%D0%BB%D1%8F%D0%B3%D0%B0%D1%94+%D0%B7%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8E+%D1%83+%D0%B7%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85#n160>.
7. Державні стандарти України : сайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D1%96_%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ НЕВРАХУВАННЯ СУДАМИ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ
ВЕРХОВНОГО СУДУ****PROCEDURAL CONSEQUENCES OF COURTS DISREGARDING LEGAL CONCLUSIONS
OF THE SUPREME COURT**

**Берназюк О.О., д.ю.н.,
професор кафедри права
Європейський університет**

Статтю присвячено визначенню процесуально-правових наслідків неврахування судами під час застосування норми права в подібних правовідносинах правових висновків Верховного Суду. Автором доведено, що одним із завдань Верховного Суду та судової гілки влади в цілому є забезпечення єдності судової практики. Обґрунтовано, що для вирішення цього завдання законодавством України визначено обов'язковість урахування всіма судами та суб'єктами владних повноважень правових висновків Верховного Суду щодо способу застосування норми матеріального права.

Автором проведено аналіз процесуального законодавства, що визначає обов'язковість врахування судами під час здійснення правосуддя та вирішення спорів правових висновків Верховного Суду. На підставі такого аналізу аргументовано, що правовий висновок Верховного Суду у сучасних умовах характеризується значною кількістю ознак судового прецеденту. Доведено, що постійно зростаюча роль правових висновків Верховного Суду у забезпеченні єдності та сталості судової практики є одним з елементів верховенства права.

Обґрунтовано, що єдність та сталість судової практики залежить від низки факторів. Автором аргументовано, що на забезпечення єдності та сталості судової практики впливає швидкість формування правових висновків Верховного Суду, якість таких висновків, безумовність їх врахування судами нижчих інстанцій під час застосування норми права у подібних правовідносинах та безумовність їх врахування суб'єктами владних повноважень у своїй правозастосовчій діяльності.

На підставі проведеного дослідження автором з'ясовано, що неврахування правового висновку Верховного Суду щодо застосування норми права судами першої та апеляційної інстанцій під час вирішення спору у подібних правовідносинах є однією з підстав для касаційного оскарження судових рішень та, у разі підтвердження таких доводів касаційної скарги, є підставою для скасування рішень судів попередніх інстанцій. Аргументовано, що неврахування правових висновків Верховного Суду судами першої та апеляційної інстанцій може бути також підставою для постановлення щодо цих судів/суддів окремої ухвали.

Ключові слова: правовий висновок, правова позиція, єдність судової практики, касаційне провадження, Верховний Суд.

The article is devoted to the determination of the procedural and legal consequences of failure to take into account by the courts when applying the rule of law in similar legal relations the legal conclusions of the Supreme Court. The author proved that one of the tasks of the Supreme Court and the judicial branch of government as a whole is to ensure the unity of judicial practice. It is substantiated that in order to solve this task, the legislation of Ukraine stipulates the obligation to take into account the legal conclusions of the Supreme Court regarding the method of application of the norms of substantive law by all courts and subjects of power.

The author conducted an analysis of the procedural legislation, which determines the obligation to take into account by the courts during the administration of justice and the resolution of disputes the legal opinions of the Supreme Court. On the basis of such an analysis, it is argued that the legal opinion of the Supreme Court in modern conditions is characterized by a significant number of signs of judicial precedent. It has been proven that the ever-growing role of legal opinions of the Supreme Court in ensuring the unity and stability of judicial practice is one of the elements of the rule of law.

It is substantiated that the unity and stability of judicial practice depends on a number of factors. The author argued that the speed of forming legal conclusions of the Supreme Court, the quality of such conclusions, the unconditionality of their consideration by the courts of lower instances during the application of the rule of law in similar legal relations, and the unconditionality of their consideration by subjects of power in their law enforcement activities affect the unity and stability of judicial practice.

On the basis of the research carried out by the author, it was found that disregarding the legal opinion of the Supreme Court regarding the application of the rule of law by the courts of the first and appellate instances during the resolution of the dispute in similar legal relations is one of the grounds for cassation appeal of court decisions and, in case of confirmation of such arguments of the cassation appeal, is the basis for annulment of decisions of courts of previous instances. It is argued that failure to take into account the legal opinions of the Supreme Court by the courts of the first and appellate instances may also be the basis for issuing a separate resolution regarding these courts/judges.

Key words: legal opinion, legal position, unity of judicial practice, cassation proceedings, Supreme Court.

Вступ. Частиною 3 ст. 125 Конституції України визначено, що Верховний Суд (ВС) є найвищим судом у системі судоустрою України [1].

Аналогічні положення закріплені у ч. ч. 1 та 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус судів», відповідно до яких ВС є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом [2].

Згідно з ч. 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) при виборі і застосуванні норми правдоспірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постанові ВС [3].

Аналогічні норми містяться у ч. 4 ст. 236 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) [4], ч. 4 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) [5]. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 368 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), обираючи і застосовуючи норму

закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постанові ВС [6].

Отже, відповідно до законодавства України правовий висновок ВС щодо застосування норми права є обов'язковим для врахування всіма судами, у тому числі ВС, які у застосовують таку норму права під час здійснення правосуддя.

З огляду на запровадження обов'язковості врахування правових висновків ВС судами всіх інстанцій, постає питання про процесуально-правові наслідки, які настають для судів у разі невиконання відповідної законодавчої вимоги.

Постановка завдання. Метою статті є визначення процесуально-правових наслідків неврахування судами правових висновків ВС щодо способу застосування норми права. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) обґрунтовано, що обов'язкове врахування судами під час здійснення правосуддя правових висновків Верховного Суду сприяє забезпеченню єдності та сталості судової практики;

2) визначено важливість принципу правової визначеності та встановлено значення обов'язкового врахування правових висновків Верховного Суду для утвердження цього принципу; 3) з'ясовано процесуальні наслідки неврахування судами першої та апеляційної інстанцій правових висновків Верховного Суду під час застосування відповідної норми права у процесі здійснення правосуддя.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВС забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом [2].

Згідно з правовим висновком ВС, що міститься у постанові від 12 червня 2018 р. у справі № 752/4110/17, реалізація вищезазначеного завдання відбувається, зокрема, шляхом здійснення правосуддя, під час якого ВС у своїх рішеннях висловлює правову позицію щодо правозастосування, орієнтуючи у такий спосіб судову практику на однакове застосування норм права [7].

Правова визначеність, у свою чергу, є одним із складових елементів принципу верховенства права та, крім іншого, означає стабільність та єдність судової практики.

Відповідні застереження містяться у Висновку Консультативної Ради європейських суддів (КРЕС) № 20 (2017) від 10 листопада 2017 р. «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону», відповідно до п. п. 8 та 9 якого право на справедливий суд, що визначене статтею 6 Європейської конвенції з прав людини, також пов'язане з вимогами щодо єдності застосування права, однак за певних обставин суперечливі рішення національних судів, особливо судів найвищих інстанцій, можуть становити порушення вимоги щодо справедливого суду та зазначеної норми Конвенції [8].

На важливість правової визначеності, що включає певний перелік вимог, а саме: гласність, точність, послідовність, стабільність, неможливість зворотного застосування законодавства та остаточність і обов'язковість судових рішень, вказано також у Висновку Венеціанської Комісії щодо правової визначеності та незалежності судових органів в Боснії і Герцеговині (п. 27). Комісія у п. 28 зазначила, що відповідно до вимоги узгодженості, правові документи не повинні суперечити один одному або бути несумісними; стабільність означає, що правові документи не повинні змінюватися так часто, щоб звичайна особа не мала можливості слідувати принципу «незнання закону не звільняє від відповідальності»; суди не повинні відходити від наданого раніше тлумачення правового документа, якщо для цього немає об'єктивного приводу; остаточність і обов'язковість судових рішень означає, що судові рішення повинні сприйматися як такі, що носять обов'язковий, а після їхнього прийняття в останній інстанції і остаточний характер [9].

Запровадження обов'язковості врахування правових висновків ВС судами усіх інстанцій під час вирішення подібних спорів консолідувало судову практику та надало змогу забезпечувати певний рівень єдності правових позицій судів різних інстанцій. Водночас постає питання про те, якими можуть бути правові наслідки неврахування таких висновків. З цього приводу В. Кравчук зауважує, що наразі такі наслідки визначені лише в одному випадку – неврахування правового висновку в зразковій справі є самостійною підставою для оскарження рішення у типовій справі [10].

Зокрема, відповідно до ч. ч. 3 та 5 ст. 291 КАС України при ухваленні рішення у типовій справі, яка відповідає ознакам, викладеним у рішенні ВС за результатами розгляду зразкової справи, суд має враховувати правові висновки ВС, викладені у рішенні за результатами розгляду зразкової справи.

Рішення суду апеляційної інстанції за наслідками перегляду типової справи може бути оскаржено в касаційному порядку виключно з таких підстав, зокрема, якщо суд пер-

шої та (або) апеляційної інстанції при вирішенні типової справи не визнав її типовою справою та (або) не врахував правові висновки, викладені у рішенні ВС за результатами розгляду зразкової справи [3].

Крім того, неврахування правових висновків ВС судами першої та апеляційної інстанцій або відсутність висновків ВС щодо застосування норми права у подібних правовідносинах є підставою касаційного оскарження судових рішень.

У Висновку КРЕС № 20 (2017) наголошується, що на законодавчому рівні мають значення закони, які регулюють питання організації судів (зокрема, повноваження верховного суду), закони про конституційний суд, а також закони, що визначають критерії фільтрування справ для доступу до верховного суду [8].

Відповідно до ч. 4 ст. 328 та ч. 2 ст. 330 КАС України підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у частині першій цієї статті, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно в таких випадках:

1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові ВС;

2) якщо скаржник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові ВС та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні;

3) якщо відсутній висновок ВС щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах [3].

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 333 КАС України суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо ВС уже викладав у своїй постанові висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, порушеного в касаційній скарзі на судові рішення, зазначене у частині першій статті 328 цього Кодексу, і суд апеляційної інстанції переглянув судові рішення відповідно до такого висновку (крім випадку наявності постанови ВС про відступлення від такого висновку або коли ВС вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах).

У свою чергу пп. 4, 5 ч. 1 ст. 339 КАС України передбачено, що суд касаційної інстанції закриває касаційне провадження, якщо після відкриття касаційного провадження виявилось, що:

ВС у своїй постанові вже викладав висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, порушеного в касаційній скарзі, або відступив від свого висновку щодо застосування норми права, наявність якого стала підставою для відкриття касаційного провадження;

висновок щодо застосування норми права, який викладений у постанові ВС та на який посилався скаржник у касаційній скарзі, стосується правовідносин, які не є подібними.

Тобто підставами для закриття касаційного провадження є випадки, коли провадження відкрито з підстави необхідності сформувати висновок ВС, а такий висновок уже сформований, або, якщо касаційне провадження відкрито з підстав необхідності здійснити відступ від правового висновку ВС, але відповідний відступ уже здійснено.

Аналогічні положення щодо підстав касаційного оскарження судових рішень, відмови у відкритті касаційного провадження та закриття касаційного провадження визначені ст. ст. 287, 293 та 296 ГПК України, а також ст. ст. 389, 394 та 396 ЦПК України.

З приводу подібності спірних правовідносин висловила Велика Палата Верховного Суду, зокрема, у постанові від 12 жовтня 2021 р. у справі № 233/2021/19, зазна-

чивши, що процесуальний закон у визначених випадках передбачає необхідність оцінювання правовідносин на предмет подібності. З цією метою суд насамперед має визначити, які правовідносини є спірними, після чого застосувати змістовий критерій порівняння, а за необхідності – також суб'єктний і об'єктний критерії; з-поміж цих критеріїв змістовий (оцінювання спірних правовідносин за характером урегульованих нормами права тощо прав і обов'язків сторін спору) є основним, а два інші – додатковими; суб'єктний і об'єктний критерії матимуть значення у випадках, якщо для застосування норми права, яка поширюється на спірні правовідносини, необхідним є специфічний суб'єктний склад цих правовідносин або їх специфічний об'єкт [11].

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 341 КАС України (ч. 4 ст. 300 ГПК України та ч. 3 ст. 400 ЦПК України) Суд не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги у разі необхідності врахування висновку щодо застосування норм права, викладеного у постанові ВС після подання касаційної скарги [3].

Зі змісту положень цих норм процесуальних кодексів вбачається, що висновки ВС поширюються й на ті спірні правовідносини, які виникли до формулювання такого висновку, але до закінчення перегляду рішень судів апеляційної та/або першої інстанцій у касаційному порядку.

Таким чином, основним наслідком для судів першої та апеляційної інстанцій у разі неврахування ними висновків ВС є скасування рішень цих судів.

До того ж на підставі ч. 8 ст. 249 КАС України (ч. 10 ст. 246 ГПК України та ч. 10 ст. 262 ЦПК України) суд вищої інстанції може постановити окрему ухвалу в разі допущення судом нижчої інстанції неправильного застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, незалежно від того, чи є такі порушення підставою для скасування або зміни судового рішення.

Хоча немає прямої вказівки у вищезазначених нормах процесуальних кодексів на те, що підставою для постановлення окремої ухвали є неврахування нижчестоящими судами правового висновку ВС, однак, зважаючи на те, що про неправильність застосування норм матеріального права (у ч. 10 ст. 246 ГПК України та ч. 10 ст. 262 ЦПК України застосовано вислів «порушення норм матеріального права») судами першої та апеляційної інстанцій свідчить, головним чином, неврахування правового висновку ВС, то відповідно можна дійти висновку, що саме таке неврахування може бути однією з підстав постановлення окремої ухвали ВС.

Висновки. Проведене у цій статті дослідження дає підстави зробити наступні висновки.

1. Правовий висновок ВС у сучасних умовах характеризується значною кількістю ознак судового прецеденту, про що свідчить постійно зростаюча роль правових висновків ВС у забезпеченні єдності та сталості судової практики, що у свою чергу є одним з елементів верховенства права; єдність та сталість судової практики залежить від: (1) швидкості формування правових висновків ВС; (2) якості таких висновків; (3) безумовності їх врахування судами нижчих інстанцій під час застосування норми права у подібних правовідносинах; (4) безумовності їх врахування суб'єктами владних повноважень у своїй правозастосовчій діяльності.

2. Неврахування правового висновку ВС щодо застосування норми права судами першої та апеляційної інстанцій під час вирішення спору у подібних правовідносинах, є однією з підстав для касаційного оскарження судових рішень та, у разі підтвердження таких доводів касаційної скарги, є підставою для скасування рішень судів попередніх інстанцій; неврахування правових висновків ВС судами першої та апеляційної інстанцій може бути також підставою для постановлення щодо цих судів/суддів окремої ухвали.

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. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
7. Постанова Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі № 752/4110/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74747585>.
8. 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.
9. Opinion on legal certainty and the independence of the judiciary in Bosnia and Herzegovina: Adopted by the Venice Commission at its 91st Plenary Session (Venice, 15–16 June 2012). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)014-e).
10. Правові позиції Верховного Суду як основа сталості та єдності судової практики. *Українське право*. 2017. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/pravovi-pozitsii-verkhovnogo-sudu-yak-osnova-stalosti-ta-dnosti-sudovoi-praktiki-/?print=Y.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 жовтня 2021 року у справі № 233/2021/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/101829987>.

ОСОБЛИВОСТІ КОНКЛЮДЕНТНИХ ТА УСНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ СПРЯМОВАНOSTІ ТА ЇХ РОЛЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ ПОТОЧНИХ ЗАДАЧ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ

PECULIARITIES OF CONCLUSIVE AND ORAL LEGAL ACTS OF THE LAW-ENFORCEMENT-ORIENTED MILITARY ADMINISTRATION AND THEIR ROLE IN THE IMPLEMENTATION OF CURRENT TASKS OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF UKRAINE

Богущий В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Григоренко С.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна,
консультант Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки

У статті аналізуються особливості конклюдентних та усних актів військового управління правозастосовної спрямованості у контексті реалізації поточних задач сектором безпеки та оборони України. При цьому констатується, що акти військового управління виступають як основа та базис для належного організації та функціонування сектору безпеки та оборони держави. Вони мають цілу низку специфічних рис у порівнянні з іншими актами державного управління, які варто враховувати для вироблення обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення роботи з ними та подальшого формування доктринального підґрунтя для удосконалення процесу правозастосування у військовій сфері.

Доктрина військового управління, чинне законодавство та практика його застосування засвідчують, що система військового управління є цілісною та такою, що охоплює сукупність елементів, кожному з яких відводиться відповідне місце у системі публічного адміністрування оборонними та безпековими питаннями. У свою чергу, такий стан речей вимагає налагодження системи руху інформацією як між суб'єктами такого управління, але, що є не менш важливим – між суб'єктом та об'єктом управлінської взаємодії. При цьому, такий рух здійснюється за допомогою найрізноманітніших актів військового управління, а отже достатньо формалізовано та чітко. Адже, найважливіша управлінська інформація, як правило, передається у письмовій формі з додержанням процедур, передбачених чинним законодавством. У той же час, військове управління з огляду на його оперативний та кризоворієнтований характер передбачає й усне та навіть конклюдентне передавання управлінської інформації.

Крім того, зазначається що усна та конклюдентна форма властива виключно правозастосовним актам військового управління, що можуть реалізовуватися у відповідних випадках, оскільки письмова форма для нормативно-правових актів є обов'язковою, а формальна визначеність є базовою ознакою права.

Ключові слова: військове управління, органи військового управління, правові акти військового управління, законність у системі військового управління.

The article analyzes the peculiarities of the concluding and verbal acts of the law enforcement-oriented military administration in the context of the implementation of current tasks by the security and defense sector of Ukraine. At the same time, it is stated that acts of military administration act as a foundation and basis for the proper organization and functioning of the security and defense sector of the state. They have a number of specific features compared to other acts of state administration, which should be taken into account in order to develop reasonable recommendations for improving work with them and further forming the doctrinal basis for improving the process of law enforcement in the military sphere.

The doctrine of military management, the current legislation and the practice of its application testify that the system of military management is integral and includes a set of elements, each of which is assigned an appropriate place in the system of public administration of defense and security issues. In turn, this state of affairs requires the establishment of a system of information movement both between the subjects of such management, but, which is no less important, between the subject and the object of managerial interaction. At the same time, such a movement is carried out with the help of various acts of military administration, and therefore it is sufficiently formalized and clear. After all, the most important management information is, as a rule, transmitted in writing in compliance with the procedures stipulated by the current legislation. At the same time, military management, given its operational and crisis-oriented nature, also involves oral and even conclusive transfer of management information.

In addition, it is noted that the oral and conclusive form is peculiar exclusively to law-enforceable acts of military administration, which can be implemented in appropriate cases, since the written form for normative-legal acts is mandatory, and formal certainty is a basic feature of law.

Key words: military administration, bodies of military administration, legal acts of military administration, legality in the system of military administration.

Вступ. Акти військового управління виступають як основа та базис для належного організації та функціонування сектору безпеки та оборони держави. Вони мають цілу низку специфічних рис у порівнянні з іншими актами державного управління, які варто враховувати для вироблення обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення роботи з ними та подальшого формування доктринального підґрунтя для удосконалення процесу правозастосування у військовій сфері.

Дослідженням питань правової природи відомих актів (передусім, правозастосовної спрямованості) вза-

галі та актів військового управління зокрема займалися такі науковці як Є. О. Агеєва, В. В. Богущий, М. О. Волков, Є. І. Григоренко, С. О. Комаров, В. В. Копейчиков, С. М. Мельник, І. О. Остапенко, О. С. Передерій, О. С. Полякова, С. Ю. Поляков, Г. О. Пономаренко, Ю. О. Тихомиров, М. М. Тищенко, О. Ф. Черданцев, В. О. Юсупов та ін. Наукові здобутки названих учених-юристів виступають суттєвим доктринальним підґрунтям для подальшого дослідження специфіки та видів актів військового управління, удосконалення роботи з ними, а через це, покращення правозастосовного процесу у межах сектору безпеки та оборони.

Виклад основного матеріалу. З метою створення відповідних передумов щодо забезпечення держави як суверенної та незалежної формується сектор безпеки та оборони, у межах якого функціонує система військового управління. Вказана система є складною, багаторівневою та такою, що охоплює доволі широке коло питань. З огляду на значущість забезпечення національної безпеки та оборони, система військового управління будується переважно на імперативних засадах. Адже, від кожного суб'єкта, навіть найменшого, може залежати виконання тих задач, які здатні істотно вплинути на обороноздатність держави та рівень національної безпеки.

У зв'язку з цим, у системі військового управління не може бути другорядних ланцюгів, позицію яких можна було б ігнорувати або враховувати частково. Це, не в останню чергу, пов'язано з тим, що як зауважує С. Ю. Поляков, кожен військовослужбовець залучається до реалізації актів військового управління [1, с. 110]. Дійсно, доктрина військового управління, чинне законодавство та практика його застосування засвідчують, що система військового управління є цілісною та такою, що охоплює сукупність елементів, кожному з яких відводиться відповідне місце у системі публічного адміністрування оборонними та безпековими питаннями. У свою чергу, такий стан речей вимагає налагодження системи руху інформацією як між суб'єктами такого управління, але, що не менш є важливим – між суб'єктом та об'єктом управлінської взаємодії. При цьому, чітка робота з управлінською інформацією важлива на всіх рівнях: від міністерства оборони та генерального штабу до командира взводу та відділення. У доктрині військового управління знаходимо позицію, відповідно до якої у системі військового управління суб'єкт і об'єкт пов'язані між собою прямим і зворотним зв'язком. При цьому каналами прямого зв'язку суб'єкт управляє об'єктом, ставить йому задачі, визначає строк їх виконання. У свою чергу, об'єкт каналами зв'язку зворотного доповідає суб'єкту управління про виконання задач або передає інформацію про свій стан [2, с. 99]. Не заперечуючи важливість обох напрямів руху військово-управлінської інформації, на яких акцентується увага у межах правової та державно-управлінської доктрини, ми вважаємо, що найбільш змістовним виступає прямий зв'язок, який передбачає рух управлінської інформації від суб'єкта до об'єкта управління як безпосередньо, так і через іншого суб'єкта. При цьому, такий рух здійснюється за допомогою найрізноманітніших актів військового управління, а отже достатньо формалізовано та чітко. Адже, найважливіша управлінська інформація, як правило, передається у письмовій формі з додержанням процедур, передбачених чинним законодавством. У той же час, військове управління з огляду на його оперативний та кризоворієнтований характер передбачає й усне та навіть конклюдентне передавання управлінської інформації.

Також варто відзначити і те, що усна та конклюдентна форма властива виключно правозастосовним актам військового управління, що можуть реалізовуватися у відповідних випадках, оскільки письмова форма для нормативно-правових актів є обов'язковою, а формальна визначеність є базовою ознакою права. Як правило, зміст більшості усних актів військового управління у вигляді конкретних команд чітко визначено у загальновійськових статутах, бойових статутах, настановах та ін. Загальними рисами усних і письмових актів військового управління є обов'язковість точного виконання послідовності та змісту визначених у них обов'язкових для військовослужбовців заходів та дій. Навіть незначна помилка, неточність усного акту військового управління, може привести до значних негативних наслідків.

Вважаємо, що система протоколювання, у тому числі й у умовах військового управління, використовується з метою мінімізації негативних аспектів, які існують при

виданні актів управління усного характеру та ризиків, описаних вище. Така ж система існує для спрощення реалізації військового управління, збільшення оперативності, а також мінімізації формалізму за наявності необхідних гарантій фіксації ухвалених правозастосовних рішень. При цьому вона використовується безпосередньо як у системі військового управління, так і у межах взаємодії суб'єктів військового управління з іншими суб'єктами права, що безпосередньо не входять до такої системи. Так, наприклад, у пункті 2.1. типового договору постачання, що подається як додаток № 1 до п. 3.1.3 Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, затвердженого наказом Міністра оборони України від 16 липня 1997 № 300 встановлено, що обсяги і асортимент поставки можуть змінюватися за попередньою письмовою взаємною згодою сторін, що оформляється протоколом, який є невід'ємною частиною договору. У свою чергу, пунктом 11.3. вказаного договору констатується, що під попередньою взаємною згодою сторін щодо зміни чи доповнення цього договору вважаються угоди, оформлені у вигляді протоколу і додані до тексту договору як невід'ємна його частина.

Проте у більшості простих ситуацій та випадків, що вимагають оперативних дій передбачається проста усна форма (без протоколювання ухвалених рішень) видання актів військового управління правозастосовної спрямованості. Наприклад, відповідно до статті 165 Статуту гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України, під час зміни чатових внутрішніх постів розвідний, провівши зміну до входу у приміщення, командує: «Зміна – СТІЙ», залишає одного з вартових старшим і командує, наприклад: «Солдати Михайленко, Шевченко, за мною кроком – РУШ».

Що стосується конклюдентних актів військового управління правозастосовної спрямованості, то вони теж зустрічаються доволі часто і пов'язані з потребою застосовувати норми права до конкретних ситуацій і визначати поведінку підлеглих військовослужбовців або інших осіб за відсутності можливості (або за умови недоцільності) видання інших актів (письмових та усних). Суттєві можливості до застосування конклюдентних актів військового управління правозастосовного характеру зумовлюється специфікою військового управління, наявністю усталених військових традицій, особливостями організації та функціонування органів військового управління та командування, а також життя і побуту військовослужбовців.

З метою надання змістовної характеристики актам військового управління необхідно проаналізувати найпоширеніші випадки застосування конклюдентних актів військового управління правозастосовної спрямованості. Передусім, варто констатувати, що велика кількість правозастосовних актів військового управління, що видаються в конклюдентній формі стосується адміністрування питань, пов'язаних з реалізацією розпорядку дня. Так, наприклад, відповідно до частини 1 статті 204 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, уранці, у встановлений час (за сигналом «Підйом») черговий роти здійснює підйом роти. У свою чергу, частиною 4 статті 207 цього Статуту передбачено, що в установлений час подається сигнал «Відбій» і вмикається чергове освітлення. Згідно з частиною 1 статті 212 Статуту, заняття розпочинаються і закінчуються за сигналом у час, визначений розпорядком дня.

Переважно конклюдентна форма видання актів військового управління домінує в деяких екстраординарних ситуаціях. Так, відповідно до статті 25 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, військовослужбовець має право використовувати зброю для подання сигналу тривоги або виклику допомоги. Абзац 2 статті 298 цього ж Статуту встановлює, що у разі надходження сигналу тривоги черговий частини зобов'язаний негайно подати сигнал на підйом підрозділів, доповісти командирові вій-

ської частини, оповістити його заступників та інших посадових осіб частини і діяти згідно з інструкцією; до їх прибуття керувати діями підрозділів частини.

У свою чергу, стаття 328 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України встановлює, що для відпрацювання дій військ (сил) за бойовою тривоною, виходу військової частини й підрозділів для гасіння пожежі чи ліквідації стихійного лиха та вирішення інших завдань оголошується збір. Збір у всіх випадках скликається без оголошення тривоги. Збір військової частини (підрозділу) оголошується черговим частини після одержання встановленого сигналу (команди, розпорядження) з вищого штабу, а також командиром військової частини або старшим командиром (начальником). Для збору в частині встановлюється єдиний постійно діючий сигнал.

Стосовно ситуації, пов'язаної зі здійсненням підйому за бойовою тривоною і збором військової частини Статут внутрішньої служби Збройних Сил України вказує на те, що такі заходи мають здійснюватися відповідно до плану. В останньому випадку, окрім іншого повинно бути передбачено порядок і способи одержання розпоряджень (команд, сигналів) від вищого штабу й доведення їх до штабів і підрозділів. Фактично, у цьому випадку законодавець прямо вказує на те, що розпорядження, як акт військового управління, може бути видано залежно від ситуації як у формі команди, так і сигналу. Йдеться про органічне поєднання усної та конклюдентної форми видання актів військового управління правозастосовної спрямованості у залежності від ситуації, яка потребує оперативного вирішення. З цього приводу простежується наявність адміністративного розсуду у діяльності суб'єкта військового управління та обов'язковість мінімально необхідного рівня навченості, обізнаності, натренованості військовослужбовців всіх військових формувань.

Для підтримання правопорядку, охорони особового складу, озброєння, боєприпасів, бойової та іншої техніки, приміщень та майна військової частини, здійснення контролю за станом справ у підрозділах і своєчасного вжиття необхідних заходів для запобігання правопорушенням, а також для виконання інших обов'язків внутрішньої служби призначається добовий наряд. До складу такого наряду, окрім інших, може входити черговий сигналіст (черговий сигналіст-барabanщик). Останній призначається із осіб підготовленого рядового складу і підпорядковується черговому частини та його помічникові. Він повинен перебувати у приміщенні поблизу кімнати чергового частини й подавати сигнали за наказом чергового частини або його помічника. При цьому для подання сигналів можна використовувати технічні засоби. Тобто, черговий частини або його помічник видають усні акти військового управління правозастосовної спрямованості, які за допомогою сигналіста трансформуються у конклюдентні акти військового управління. При цьому сигналіст не виступає як самостійний суб'єкт військового управління, що наділений адміністративним розсудом, оскільки він тільки трансформує форму волевиявлення суб'єкта (чергового частини або його помічника), а не саму суть волевиявлення. Така трансформація здійснюється для належної трансляції відповідної волі та оперативного доведення її до адресатів.

У деяких випадках існує органічне поєднання усної та конклюдентної форми видання правозастосовних актів військового управління у межах діяльності одного суб'єкта без будь-якого посередництва.

Так, відповідно до статті 61 Статуту гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України, у разі якщо дозволяють обставини, начальник патруля перед застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів або зброї повинен голосом чи пострілом угору попередити про це особу, проти якої має бути застосовано вказані заходи. У цьому випадку залежно від суспільної небезпеки конкретної ситуації начальник патруля має юридичну мож-

ливість обирати вид відповідного акту військового управління для попередження особи.

Проте існують правові моделі, що передбачають обов'язкову послідовну зміну форми актів військового управління від усних до конклюдентних. Так, стаття 197 цього Статуту встановлює, що усіх осіб, які наближаються до поста або до забороненої зони, позначеної покажчиками, крім начальника варті, помічника начальника варті, свого розвідного та осіб, яких вони супроводжують, чатовий зупиняє вигуком «Стій, назад» або «Стій, обійти справа (зліва)». За умови невиконання особою, яка наближається до поста або до забороненої зони, цієї вимоги чатовий попереджає порушника вигуком «Стій, стрілятиму» й негайно викликає начальника варті або розвідного. Якщо порушник не виконує цієї вимоги, чатовий досилає патрон у патронник і робить попереджувальний постріл угору. Якщо порушник не виконує й цієї вимоги та намагається проникнути на пост чи до об'єкта, який охороняють (перетнути заборонену зону), або якщо він після такої спроби вдається до втечі, то чатовий застосовує зброю. У такому випадку йдеться з одного боку про охорону та оборону важливих об'єктів (військових об'єктів, бойових прапорів та осіб, яких тримають на гауптвахті й у дисциплінарній частині (батальйоні) у межах дорученого поста), а з іншого про дотримання прав людини, та у першу чергу такого права як право на життя чи здоров'я людини. У зв'язку з цим, і запроваджується вказана вище складна схема застосування різних видів форм актів військового управління правозастосовної спрямованості (з послідовною їх зміною) для досягнення необхідного результату. Тому потрібно зауважити, що застосування різних видів, форм актів військового управління правозастосовної спрямованості можливе лише у специфічному військовому середовищі як у мирний час, так і в особливий період. Такі акти спрямовані на громадян – військовослужбовців, які мають особливий правовий статус, який обмежує їх конституційні, та у першу чергу особисті та політичні права. Крім того, ці громадяни, свідоми надати ритуальні присягання, які юридично визначені та закріплені у законодавстві, що передбачає, при умови їх не виконання військовослужбовцями, додаткову свору відповідальності військовослужбовців на відміну від громадян, що не перебувають на військовій службі.

Також, при виконанні певних військових завдань, військовослужбовцям, які вже мають особливий правовий статус, можуть надаватися додаткові повноваження, дія яких поширюється і на звичайних громадян, у тому числі і у мирний час. Наприклад, виконання військовослужбовцями обов'язків у складі варті. На посту чатовий військовослужбовець, цієї варті може застосовувати зброю у випадку не виконання цивільними особами його вимог у межах цього посту.

Ритуальні аспекти теж вимагають використання усної та особливо конклюдентної форми видання актів військового управління правозастосовної спрямованості. Фактично, вчинення конклюдентних дій виступає як складова частина певних рухів, що зумовлено армійськими традиціями та відповідними військовими ритуалами. Зокрема, такі аспекти реалізуються у межах здійснення стройових прийомів і рухів без зброї та із зброєю; строїв підрозділів та військових частин у пішому порядку і на машинах; реалізації порядку виконання військового вітання, проведення стройового огляду тощо.

Управління строєм, як визначене розміщення військовослужбовців, підрозділів і частин для їх спільних дій у пішому порядку та/або на машинах у відповідності до частини 1 статті 16 Стройового статуту Збройних Сил України, здійснюється командами та розпорядженнями, які подає командир голосом, сигналами та особистим прикладом і які передаються за допомогою технічних і рухових засобів. У зв'язку з наведеною специфікою,

пов'язаною з фізичними закономірностями передавання таких команд та розпоряджень, законодавець регулює особливості передавання управлінської інформації за допомогою усних та конклюдентних правозастосовних актів військового управління. Так, відповідно до частини 2 та 3 статті 16 вказаного Статуту, команди та розпорядження можуть передаватися колоною через команди-рив підрозділів (старших машин) і спостерігачів. У строю старший командир перебуває там, звідки йому зручніше командувати (адміністративний розсуд щодо організації передавання управлінської інформації). Інші командири здійснюють управління, залишаючись на місцях, установлених цим Статутом або старшим командиром. З урахуванням фізичних закономірностей руху звуку як важливої передумови передавання управлінської інформації було сконструйовано норми, зафіксовані у статті 17 Статуту. Так, установлено, що команди поділяються на підготовчу та виконавчу, проте можуть бути лише виконавчі. Передбачено, що підготовча команда подається чітко (виразно), гучно і протяжно, щоб військовослужбовці зрозуміли, яких дій вимагає від них командир. За підготовчою командою військовослужбовці, які перебувають у строю, приймають стройове положення, під час руху переходять на стройовий крок, а поза строєм повертаються в бік начальника та приймають стройове положення. Виконавча команда подається після паузи гучно, уривчасто і чітко. Така команда здійснюється негайно і точно. З метою повернути увагу підрозділу або окремого військовослужбовця в підготовчій команді, у разі потреби, називається підрозділ або військове звання військовослужбовця. Гуч-

ність голосу під час подання команди змінюється залежно від ширини і глибини строю, рапорт віддається чітко, без різкого підвищення голосу.

Висновки. Отже, можна констатувати той факт, що військове управління через свою специфіку у межах правозастосування передбачає набагато більшу кількість випадків використання усної та конклюдентної форми видання актів у порівнянні з іншими видами державного управління. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування свідчить про те, що усні та особливо конклюдентні акти військового управління правозастосовної спрямованості активно застосовуються у межах адміністрування розпорядку дня; екстраординарних ситуацій (тривога, бойова обстановка); охорони об'єктів, виконання ритуальних та стройових елементів. Наприклад, як ми вже вказували, що адміністрування розпорядку дня здійснюється великою кількістю сигналів, що виступають як акти військового управління. Питання полягає у тому, що в інших сферах, як правило, не здійснюється правова регламентація розпорядку дня, а отже і не постає питання його адміністрування.

Безперечно, у випадку видання усних чи конклюдентних актів військового управління правозастосовної спрямованості збільшується швидкість та оперативність донесення інформації, але має місце зворотна ситуація, пов'язана зі зменшенням формальної визначеності та процедурної зумовленості. Це, у свою чергу, в умовах сьогодення все частіше приводить до збільшення суб'єктивізму, а у в значній кількості випадків – до перекручення волі суб'єкта військового управління та негативних наслідків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поляков С. Ю. Адміністративно-правові засади забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2013. 198 с.
2. Основи військового управління: навч. посіб. / за заг. ред. С. Ю. Полякова. Харків : НУ ЮАУ, 2014. 134 с.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС: ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

ADMINISTRATIVE PROCESS: BASIC APPROACHES TO UNDERSTANDING

Боднарчук І.О., викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

*Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Боднар С.В., студент III курсу факультету соціології і права

*Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Узагальнено погляди науковців на адміністративний процес. визначається його правова природа та структура, пропонується комплексний підхід до розуміння адміністративного процесу. У роботі досліджені загальні тенденції розвитку наукової думки про адміністративний процес, визначені і охарактеризовані історичні періоди та етапи досліджень адміністративного процесу. Зазначається, що кожен новий етап в розвитку науки адміністративного права і процесу базується на дослідженнях, які були зроблені минулими поколіннями. Наука адміністративного права і процесу безперервно рухається далі, залишаючи при цьому частку досягнень попередньої епохи. Якщо ж нові знання про адміністративне право протирічать окремим консервативним концепціям та догмам (наприклад, з питань визначення адміністративного процесу), то ці концепції та догми не відкидаються повністю, а зберігаються у вигляді альтернативних паралельно існуючих наукових підходів по відношенню до оновленої теорії адміністративного права.

Обґрунтовано, що предметом судового адміністративного процесуального права є сукупність суспільних відносин, що виникають між адміністративним судом та суб'єктом владних повноважень, фізичними чи юридичними особами щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів на основі принципу верховенства права. Визначена система джерел судового адміністративного процесуального права, до якої входять: Конституція України, законодавство про адміністративне судочинство (міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кодекс адміністративного судочинства України, закони України), інші нормативно-юридичні (зокрема, підзаконні нормативно-правові акти), а також доктринальні (правові доктрини) та прaxeологічні за своєю природою (судові прецеденти, судова практика) джерела. Зазначено, що принципи судового адміністративного процесуального права – це основні ідеї, вихідні начала, що характеризують зміст, головне призначення та функціонування судового адміністративного процесуального права, мають відповідне формальне визначення та містяться в Конституції України, законодавстві про адміністративне судочинство та інших джерелах цієї підгалузі права. В залежності від джерел закріплення ці принципи розподіляються на конституційні, тобто основні (загальні) принципи, що визначені в Основному Законі України, та спеціальні, які містяться в Кодексі адміністративного судочинства України та інших джерелах судового адміністративного процесуального права. Обґрунтовується класифікація конституційних принципів за їх змістом на організаційні та функціональні. Резюмовано, що методами судового адміністративного процесуального права є сукупність нормативно визначених, імперативно-диспозитивних, юридичних прийомів та засобів правового впливу на процесуальні правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративний процес, управлінські процедури, юрисдикційні провадження, адміністративне судочинство.

In this paper the general tendencies of development of scientific thought about the administrative process are investigated, the historical periods and stages of studies of the administrative process are defined and characterized. It is noted that each new stage in the development of the science of administrative law and process is based on research that has been done by past generations. The science of administrative law and process is continually moving on, leaving a fraction of the achievements of the previous era. However, if new knowledge of administrative law contradicts individual conservative concepts and dogmas (for example, on the definition of an administrative process), then these concepts and dogmas are not completely discarded, but retained in the form of alternative parallel existing scientific approaches to the updated theory of administrative law. The article provides a theoretical generalization of the views of scientists on the administrative process. It is defined its legal nature and structure, it is proposed a comprehensive approach to understanding of administrative process. It is substantiated that the subject matter of judicial administrative procedural law is a set of social relations arising between an administrative court and a subject of authority, individuals or legal entities regarding the consideration and resolution of public law disputes based on the rule of law. The system of sources of judicial administrative procedural law is defined, which includes: The Constitution of Ukraine, legislation on administrative procedure (international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine, laws of Ukraine), other regulatory and legal (in particular, subordinate legislation), as well as doctrinal (legal doctrines) and praxeological in nature (judicial precedents, judicial practice) sources. It is noted that the principles of judicial administrative procedural law are the basic ideas, the initial principles characterizing the content, main purpose and functioning of judicial administrative procedural law, have an appropriate formal definition and are contained in the Constitution of Ukraine, legislation on administrative proceedings and other sources of this branch of law. Depending on the sources of consolidation, these principles are divided into constitutional, that is, the basic (general) principles defined in the Fundamental Law of Ukraine, and special principles contained in the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other sources of judicial administrative procedural law. The classification of constitutional principles by their content into organizational and functional is substantiated. It is summarized that the methods of judicial administrative procedural law are a set of normatively defined, imperative-dispositive, legal techniques and means of legal influence on the procedural legal relations arising in the course of administrative proceedings.

Key words: administrative process, managerial process, jurisdictional procedures.

На наш погляд, адміністративний процес доцільно розглядати у широкому розумінні, як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених на те органів (їх посадових осіб) щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних адміністративних справ, які формуються в ході реалізації матеріальних норм адміністративного та деяких інших галузей у сфері публічного управління [7, с. 11]. Фахівців у сфері адміністративного процесу та адміністративного судочинства можна поділити на дві категорії. Перші

вважають, що на ефективність правозастосовної діяльності адміністративних судів, на якість правотворчої діяльності Верховної Ради України щодо підстав та порядку адміністративного судочинства, а також на подальший розвиток науки адміністративного права і процесу впливає передусім аналіз практичного досвіду правосуддя в адміністративних судах (практикуючі юристи). Система процесуального права, як прийнято вважати в теорії права, складається з чотирьох галузей процесуального права: кримінально-процесуального, цивільного

процесуального, господарського процесуального, підгалузі адміністративного права – адміністративно-процесуального права.

Як зазначають науковці, для адміністративного процесу в багатьох випадках потрібна спеціальна правозастосовна діяльність держави, тобто здійснювана в спеціально встановлених законом формах державно-владна, організаційна діяльність компетентних органів держави, що полягає у винесенні на основі норм права та відповідних фактичних обставин індивідуально-конкретних правових розпоряджень [2]. Вчені звертають увагу на те, що зрозуміти сутність адміністративного процесу й адміністративно-процесуальної діяльності можна за допомогою тієї обставини, що реально адміністративно-правові відносини завжди сприймаються тільки як процесуальні. Це означає, що особливості цього виду правовідносин свій вираз, передусім, отримують у процесуальній формі.

Варто зауважити, що адміністративний процес – особливе явище правової дійсності, яке має особливий юридичний зміст і унікальну структуру. Поняття адміністративного процесу не є новим для адміністративно-правової науки, оскільки пов'язане із дискусіями про його структуру (широкого та вузького розуміння), та тією чи іншою мірою знайшло своє вираження в працях таких науковців, як: В.Б. Авер'янов, О.П. Альохін, Л.С. Анохіна, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, Ю.А. Ведерніков, І.А. Галаган, Є.С. Герасименко, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Є.В. Додін, В.В. Зуй, Д.П. Калайнов, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, Ю.М. Козлов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.А. Круглов, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, О.Є. Луньов, О.І. Миколенко, Ю.С. Педько, В.Г. Перепелюк, Н.Г. Салищева, В.Д. Сорокін, Ю.М. Старілов, М.М. Тищенко, Н.В. Хорошак, О.П. Шергін, В.К. Шкарупа та ін. Ця дискусія стимулювала розвиток не тільки матеріального та процесуального адміністративного права, але й ряду базових загальнотеоретичних категорій. У юридичній літературі представлені різноманітні погляди вчених на поняття адміністративного процесу. Проте всі вони належать, переважно, до однієї із двох наукових концепцій – «юрисдикційної» або «управлінської». Відсутність єдиного розуміння сутності адміністративного процесу не дозволяє повністю сформулювати уявлення про його правову природу, визначити його структуру, ознаки та предмет, що, в кінцевому підсумку, негативно позначається на виконанні правоохоронної та право регулятивної функцій зазначеної процесуальної категорії. А тому здійснення теоретичного узагальнення наукових концепцій розуміння адміністративного процесу та розкриття його правової природи й ставить за мету наша стаття.

Так, такі вчені-адміністративісти, як О.М. Якуба, Г.І. Петров, А.П. Коренев, В.Д. Сорокін, Д.М. Бахрах, Є.В. Додін, В.І. Новосолов, В.М. Манохин, В.М. Горшенєв, Р.С. Павловський, О.М. Бандурка, М.М. Тищенко, В.Г. Перепелюк, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.М. Козлов, Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, І.П. Голосніченко, В.А. Лорія, О.Є. Луньов, С.А. Шатов та інші тлумачать адміністративний процес у широкому розумінні, тобто відносять його до управлінської концепції [3].

Сьогодні наука адміністративного процесу як складова базового адміністративного циклу вітчизняної юридичної школи в умовах реалізації заходів всеохоплюючої адміністративної реформи активно розвивається і поповнюється все більшою кількістю теоретико-правових напрацювань. Свідченням та водночас нормативним підґрунтям цього виступає активна робота законодавця, що, в цілому, примножує чинне законодавство новітніми адміністративно-процесуальними нормами. У свою чергу, активна нормотворча діяльність надає змогу науковцям адміністративістам більш широко охопити спектри та об'єкти власних наукових досліджень. На відміну від інших юридичних процесів, зокрема цивільного, господарського,

кримінального, юридична природа адміністративного процесу є багатогранною, оскільки напевно тільки адміністративний процес як правова наука в межах правового регулювання досліджує правовідносини не тільки конфліктного, а і неконфліктного типів. Адже зміст теоретико-правової інтерпретації адміністративного процесу є значно ширшим, ніж загальноприйняте, законодавчо-регламентоване судове визначення, що автоматично відносить адміністративний процес до конфліктних процесів.

Нормативна інтерпретація категорії «адміністративний процес» міститься в положеннях Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), а саме в п. 5 ч. 1 ст. 3. Відповідно адміністративний процес – це правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства [1]. У цій ситуації таке трактування передусім зумовлене вузьким спрямуванням правової кодифікованої регламентації та специфікою юридичної природи правовідносин. Тому позиція законодавця є чіткою і зрозумілою у частині того, що КАСУ регламентує саме відправлення адміністративного правосуддя шляхом реалізації адміністративносудової процедури (законодавчо-встановленого процесуального порядку оскарження актів публічної адміністрації в судах адміністративної юрисдикції).

Сама ж типологія адміністративних судових відносин (адміністративної юстиції) першочергово містить зерно конфліктності як характерної риси у контексті розмежування юридичних адміністративних відносин на конфліктні та неконфліктні. Свідченням цього виступає правова природа відносин не тільки адміністративної юстиції, а й загальної юридичної юстиції, такої як цивільна, господарська та кримінальна. Оскільки, на нашу думку, юридичний конфлікт притаманний будь-яким судовим відносинам незалежно від судового предмету, а також процедури розгляду та вирішення справи. На підтвердження вищезазначеного звернемося до трактування юридичного конфлікту професором В. О. Криволапчуком, на думку якого юридичний конфлікт слід розглядати у вузькому і широкому значеннях. У вузькому розумінні юридичний конфлікт пов'язаний з правовими відносинами сторін – це протиставлення суб'єктів права з суперечливими правовими інтересами, що виникають у зв'язку зі створенням, реалізацією, застосуванням, зміною, порушенням або тлумаченням права. Предмет і об'єкт, суб'єктивна складова, учасники та мотивація їх поведінки в межах юридичного конфлікту обов'язково повинні мати правові ознаки та вирішуватись засобами правової процедури. А в широкому розумінні юридичний конфлікт – це будь-який соціальний конфлікт, що має хоча б один елемент, який характеризується юридичним змістом (суб'єкти, об'єкт, суб'єктивна сторона (мотивація) [2].

Діяльність державних органів із вирішення адміністративних справ на підставі адміністративно-процесуальних норм прийнято називати адміністративно-процесуальною діяльністю. В.К. Колпаков зазначає, що адміністративно-процесуальна діяльність нерівнозначна адміністративному процесу. Вона здійснюється виключно з конкретних справ для реалізації конкретних матеріальних норм на підставі конкретних адміністративно-процесуальних норм [19]. Водночас, на думку Ю.М. Козлова, адміністративний процес тотожний адміністративно-процесуальній діяльності, яка здійснюється на основі адміністративно-процесуальних норм і яка реалізується в адміністративно-процесуальних відносинах. Межі адміністративно-процесуальної діяльності визначаються таким чином, що в межах адміністративного процесу вирішуються не всі справи, а тільки певні, на які розповсюджується встановлений адміністративно-процесуальними нормами процесуальний порядок їх вирішення. А це означає, що поза правовими нормами адміністративний процес як реальне юридичне явище не існувало [20].

Адміністративно-процесуальну діяльність, яка здійснюється в межах конкретної адміністративної справи, прийнято називати провадженням в адміністративній справі або адміністративним провадженням [21], яке є сукупністю форм і методів забезпечення порядку розгляду адміністративних справ [22].

Відтак можемо констатувати, що правова регламентація категорії «адміністративного процесу», що міститься в положеннях КАСУ, характеризує відповідну категорію як конфліктну, виходячи із юридичної природи відносин адміністративної юстиції, правової процедури відправлення адміністративного судочинства та судової концепції інтерпретації адміністративного процесу. Більше того, враховуючи аналогію із судовою специфікою розгляду інших правових процесів, адміністративний процес як різновид судового процесу беззаперечно належить до конфліктних. Відтак розглянута судова концепція адміністративного процесу, згідно якою адміністративний процес – діяльність адміністративних судів з приводу розгляду та вирішення публічно-правових спорів, виступає в якості базового осмислення цього правового процесу. З точки зору теоретичної інтерпретації категорії «адміністративний процес» здебільшого цей різновид юридичного процесу тлумачать як врегульовану процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації та інших державних органів, зокрема судових, з розгляду індивідуальних адміністративних проваджень у відповідності до встановленої процедури. У загальному аналізуючи трактування адміністративного процесу в наукових дослідженнях, звертає увагу три основні концепції інтерпретації адміністративного процесу, в залежності від предмету адміністративних проваджень. Зокрема, це «судова», «юрисдикційна (деліктна)» та «управлінська» концепції, які доцільно розмежовувати на конфліктну – судова та деліктна, та неконфліктну – управлінську. Так, О. Кузьменко адміністративний процес розглядає як врегульовану адміністративнопроцесуальними нормами діяльність публічної адміністрації, спрямовану на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду та вирішення індивідуально конкретних справ [3, с. 35].

У свою чергу, Т. Коломоєць категорію «адміністративний процес» тлумачить в рамках юрисдикційної, управлінської та судової концепцій. Юрисдикційна концепція передбачає розгляд адміністративних справ про адміністративні правопорушення, а саме порядок застосування заходів адміністративного примусу, насамперед адміністративних стягнень. Управлінська концепція, тобто врегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок розгляду індивідуально визначених справ у сфері виконавчої діяльності органів державної влади та іншими уповноваженими чинним законодавством органами. Судова концепція, а саме судовий розгляд адміністративних справ (публічноправових спорів) згідно з компетенцією адміністративних судів [4, с. 211–212]. В. Авер'янов адміністративний процес розглядає в межах вузького та широкого підходів. У відповідності до вузького підходу інтерпретації адміністративного процесу, це – врегульований нормами адміністративно-процесуального права порядок застосування заходів адміністративного примусу. Згідно з широким значенням, адміністративний процес – це врегульований нормами адміністративно-процесуального права порядок розгляду індивідуально-конкретних справ у сфері виконавчої влади органів державної влади [5, с. 13]. На погляд О. Бандурка, М. Тищенко адміністративний процес – вид юридичного процесу, врегульований нормами адміністративного права діяльність виконавчорозпорядчих органів держави (органів виконавчої влади), їх посадових осіб, інших уповноважених суб'єктів, спрямована на реалізацію норм адміністративного матеріального права, а також матеріально-правових норм інших галузей права в ході розгляду індивідуально-конкретних

справ [6, с. 12]. Варто відзначити, що діяльність публічної адміністрації пов'язана із вирішенням індивідуальних справ, що загалом характеризується як адміністративний процес, не завжди пов'язана із правовим конфліктом. Тобто, здебільшого, це – діяльність з приводу надання адміністративних послуг чи внутрішньо-відомча (службова), яка за своєю правовою природою є неконфліктною, предметами якої, з однієї сторони, виступатимуть видача дозвільної, реєстраційної, ліцензійної документації, з іншої – пряме виконання наказів, розпоряджень, доручень, вказівок безпосереднього та вищого керівництва. Між іншим, чинне адміністративно-процесуальне законодавство регулює і іншу, за предметним критерієм, групу правовідносин, а саме відносин відповідальності громадян та інших фізичних осіб перед державою, що зумовлюється протиправною поведінкою перших відносно нормативно-встановлених державних правил поведінки. Конфліктність правовідносин адміністративної відповідальності, або ж, як їх називають, юрисдикційні чи то деліктні, полягає у їх змісті, судовій та адміністративній процедурах розгляду, вирішенні справ про адміністративні правопорушення та юрисдикційній концепції визначення адміністративного процесу. Адже фактично підставою виникнення відповідних відносин є протиправна поведінка фізичної особи, яку, в свою чергу, законодавець кваліфікує, а адміністративна теорія розглядає у якості адміністративного правопорушення [7, с. 9].

Отже, конфліктність як характерна ознака правовідносин адміністративного процесу притаманна відносинам адміністративної юстиції (адміністративно-судовому процесу) та відносинам адміністративної відповідальності (адміністративно-деліктному процесу). Конфліктність у відносинах адміністративної юстиції ототожнюється з самою природою юридично-судового спору, що встановлює порядок оскарження рішень, дій та бездіяльності публічної адміністрації, а в окремих ситуаціях (спеціальних) надає змогу публічній адміністрації реагувати шляхом звернення до суду щодо обмеження конституційних прав, припинення та заборони певної діяльності суб'єктів приватного права. А конфліктність у відносинах адміністративної відповідальності виражається протиправною поведінкою фізичних осіб у частині вчинення адміністративного правопорушення. Вчинюючи адміністративне правопорушення, фізичні особи зобов'язують уповноважених адміністративних органів негативно реагувати, застосовуючи законодавчо визначені заходи публічного примусу (попередження, припинення та стягнення [7, с. 11]).

Отже, методами судового адміністративного процесуального права є сукупність нормативно визначених, імперативно-диспозитивних юридичних прийомів та засобів правового впливу на процесуальні правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства, для забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Таким чином, ґрунтуючись на концепції широкого розуміння адміністративного процесуального права; зважаючи на конституційно визначену роль адміністративних судів (див.: ч. 5 ст. 125. Конституції України); враховуючи значущість адміністративної юстиції в системі українського конституціоналізму як важливого інструментального засобу забезпечення конституційно-правової свободи людини – мети сучасного конституціоналізму, представляється праксеологічно виправданим та теоретично обґрунтованим виокремлення судового адміністративного процесуального права як самостійної підгалузі адміністративного процесуального права. Специфіку адміністративного процесу відображає також його структура, яка включає в себе струнку систему

процесуальних дій, що мають як юрисдикційний, так і неюрисдикційний характер. На такому поділі також наполягають теоретики права, поділяючи при цьому весь юридичний процес на правотворчий і правозастосовчий, а останній – на юрисдикційні провадження та неюрисдикційні процедури [23].

Проте питання про перелік адміністративних проваджень у юридичній літературі вирішувалося по-різному. Прихильники вузького розуміння адміністративного процесу уявляли його структуру переліком проваджень щодо вирішення спорів і застосування заходів примусу в державному управлінні. Прибічники широкого розуміння адміністративного процесу включають в його структуру управлінські (позитивні, неюрисдикційні) та юрисдикційні (правоохоронні) провадження. В літературі є багато класифікацій видів адміністративних проваджень, але в межах нашої статті найактуальнішою та загальноприйнятною є класифікація видів адміністративних проваджень залежно від характеру індивідуально-конкретних справ.

При цьому суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Він повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати такі докази. Принцип гласності і відкритості адміністративного процесу (ст. 12 КАСУ) зумовлюється тим, що особи, які беруть участь у справі, а також інші зацікавлені чи причетні до справи особи не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів розгляду справи. Ніхто не обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце розгляду справи та ухвалені в ній судові рішення. Така інформація при необхідності зазначається у відповідному акті чи повідомляється особам усно чи у письмовій формі у межах розумного строку. Цей принцип передбачає також право кожного знайомитися в установленому законом порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі. Дане право може бути обмежене лише в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу, а також державної чи іншої таємниці, що охороняється законом. Як правило, розгляд справ у адміністративних судах проводиться відкрито. Водночас з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом, суд своєю ухвалою може оголосити судові засідання або його частину закритими. Але і в такому засіданні розгляд справи проводиться з дотриманням усіх правил судочинства. Під час такого розгляду в засіданні присутні лише особи, які беруть участь у праві, а в разі необхідності – також експерти, спеціалісти, перекладачі та свідки. У ході розгляду справи необхідно забезпечити повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. При цьому офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у встановленому порядку. Закон передбачає можливість особам, присутнім у залі судового засідання, використовувати портативні аудіотехнічні засоби.

Таким чином, цілком можна стверджувати, що адміністративна процедура як «базова» категорія для з'ясування сутності адміністративно-процедурного права – це закріплений нормативно порядок вирішення органами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ, що здійснюється з метою сприяння реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Варто зважати, що інститут адміністративної процедури як елемент системи адміністративного права, який формувалася у XX столітті, нині внаслідок суттєвого розширення предмета правового

регулювання за рахунок появи нових суспільних відносин, що регулюються сукупністю правових норм, трансформувалася вже в підгалузь адміністративного права, що є виправданим з огляду на наявність певних ознак саме підгалузі, пов'язаних із розширенням сфери регулюючого впливу й ускладненням предмета такого регулювання. Аналіз вищевикладених підходів до розуміння адміністративного процесу дозволяє нам запропонувати комплексний підхід щодо його сутності. Так, по-перше, на відміну від інших «традиційних» галузей процесуального права (кримінально процесуального, цивільного процесуального, господарського процесуального), які пов'язані лише із судовою діяльністю щодо розгляду та вирішення кримінальних, цивільних і господарських справ, адміністративний процес має відношення до судової діяльності лише в частині, яка стосується адміністративного судочинства (за правилами КАС) та судового розгляду справ про адміністративні правопорушення (за правилами КУпАП). В іншій же частині адміністративний процес є багатоаспектним правовим явищем, який регулює всю діяльність державного апарату, пов'язану не лише із розглядом і вирішенням правових конфліктів (скарг, спорів, справ про правопорушення, правових питань тощо), але й зі здійсненням різноманітних неюрисдикційних процедур в межах управлінської діяльності (включаючи адміністративні послуги), що охоплюється поняттями «юрисдикційне» та «позитивне» правозастосування. Крім того, поряд із юрисдикційними й управлінськими провадженнями, вченими цілком обґрунтовано в системі адміністративного процесу виділяється провадження щодо прийняття нормативно-управлінських актів, адже зазначена діяльність в державному управлінні є правотворчістю органів виконавчої влади, яке не має відношення до законотворчого процесу як підгалузі конституційного права, а відтак має розглядатися в межах адміністративного процесу.

Вищевикладене, на наше переконання, має збагатити уявлення про правову природу адміністративного процесу й окреслити перспективи подальших наукових досліджень сутності цієї процесуальної категорії. На підставі викладеного можна зробити наступні висновки. Діяльність державних органів із вирішення адміністративних справ на підставі адміністративно-процесуальних норм прийнято називати адміністративно-процесуальною діяльністю. Говорячи про сукупність правових норм адміністративно-процесуального права, передусім, потрібно наголосити на тому що, його нормативна база лише частково систематизована.

Основними джерелами адміністративного процесу є Конституція України (закріплює спеціалізацію судів), Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства України, Закони України «Про звернення громадян», «Про адміністративні послуги», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та багато інших. Вчені висловлюються про нагальну необхідність кодифікації базових інститутів адміністративного процесу, зокрема прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, Кодексу адміністративного нормотворення, тощо.

Висновок. Підсумовуючи усе вищевикладене варто висвітлити наступні закономірності, що зумовлюють формування нових галузей права: а) повторювані суспільні відносини, які здатні бути об'єктом зовнішнього контролю, тобто відповідне коло відносин є своєрідним, широким, однорідним; б) відповідні відносини зачіпають інтереси значного кола суб'єктів права, є актуальними в умовах реального часу, що зумовлює соціальну потребу комплексного їх регулювання, а, отже, є передумови для розвитку (формування) законодавства; в) відповідні

відносини цілком логічно «зумовлюють» державний інтерес та підтримку; г) відбувається процес узагальнення та систематизації (в даному випадку у формі кодифікації) відповідних нормативних приписів. Таким чином, адміністративно-судовий та адміністративно-деліктний процеси виступають підвидами адміністративного процесу у якості одного з видів конфліктного юридичного процесу, при тому ж адміністративний процес містить і неконфліктну сторону, зокрема мова йде про сервісний адміністративний процес та процес проходження публічної служби.

Тому конфліктний адміністративний процес полягає у розв'язанні публічно-правових спорів та справ про адміністративні правопорушення. А враховуючи положення законодавства, адміністративно-конфліктний процес – це діяльність суб'єктів публічної адміністрації (адміністративних органів) та судових установ (адміністративних судів та судів загальної юрисдикції) щодо вирішення публічно-правових спорів, у яких одна зі сторін (суб'єкт не наділений владними повноваженнями) оскаржує дії, бездіяльність та рішення суб'єкта владних повноважень (в судовому та адміністративному порядках) або суб'єкт

владних повноважень, фіксуючи протиправні дії громадян (інших фізичних осіб), притягує останніх до адміністративної відповідальності чи оскаржує дії та бездіяльність суб'єктів без владних (фізичних, юридичних осіб) повноважень у порядку адміністративного судочинства.

Слід зауважити, що названих принципів адміністративного судочинства повинні дотримуватись не лише судові інстанції, а й інші учасники адміністративного процесу. В протилежному разі їх вимоги будуть гальмуватись на різних стадіях адміністративного судочинства і в кінцевому рахунку негативно впливати на його результати. Отже, можна говорити про існування передумов для формування нової галузі права, а саме – адміністративно-процесуального права. Однак, остаточне визначення специфіки предмета та метода його правового регулювання потребує часу та здійснення багатьох наукових розвідок. Адже адміністративний процес становить складне юридичне утворення, в якому відображається комплекс різноспрямованих правових інститутів, що зачіпають матеріальні й процесуальні, особисті й публічні, ідеологічні й моральні аспекти відносин в публічній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06.07.2005 р., № 2747-IV (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
2. Криволапчук В. О. Юридичний конфлікт як елемент процесу функціонування та модернізації правової системи і суспільства : веб-сайт. URL: <http://radnuk.infostatti249-tioriua.gov15176-2011-01-21-09-29-34.html>.
3. Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу: навч. посіб. О. В. Кузьменко. К. : Юрінком Інтер, 2013. 208 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник Т. О. Коломєць. К. : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
5. Словник базової термінології з адміністративного права: навч. посіб. за заг. ред. Т. О. Коломєць. К. : Істина, 2010. 240 с.
6. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закл. К. : Літера ЛТД, 2002. 288 с.
7. Тернушак М. М. Конфліктний адміністративний процес в Україні : монографія М. М. Тернушак. Ужгород : Гражда, 2016. 96 с.
8. Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. Адміністративне право України : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2006.
9. Гладун З. С. Адміністративне право України : навч. посібник. Тернопіль : Карт-бланш, 2004. С. 153.
10. Голосніченко І. П. Тлумачення та визначення основного категоріально-понятійного апарату Кодексу адміністративного судочинства. URL: www.vasu.gov.ua/nknauk_pracigolosnichenko_1.
11. Гримич М. К. Щодо системи джерел адміністративного процесуального права України. *Форум права*. 2016. № 5. С. 30–34. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_5_7.pdf.
12. Адміністративне право України : підручник Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. С. 203.
13. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. : Том 1. Загальна частина. Ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова). С. 477.
14. Беленчук І. А. Адміністративне право України : навч. посіб. К. : Вид. А. С. К., 2004. С. 83–84.
15. Ведерніков Ю. А. Адміністративне право України: Навч. посіб. Ю. А. Ведерніков, В. К. Шкарупа. К. : Центр навчальної літератури, 2005.
16. Гладун З. С. Адміністративне право України : навч. посіб. Тернопіль : Карт-бланш, 2004. С. 153.
17. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с. URL: <http://studies.in.ua/udemskij-ef-admn-procesualne-pravo-ukrainu.html>.
18. Журавльов А. В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2017. 214 с.
19. Адміністративне право України: основні поняття : навч. пос. / за заг. ред. І. П. Голосніченка. К. : ГАН, 2005. С. 98–99.
20. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2004. С. 356.
21. Корецький І., Братель С. Місце процесуальної практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 114–119.
22. Крусян А. В. Верховенство права як принцип адміністративного судочинства. *Правове життя сучасної України* : у 2-х т. : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 14–17.
23. Миронюк Р. В. Сучасні наукові підходи до визначення місця адміністративного процесуального права та процесу в системі адміністративного права. *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 9.
24. Ніколенко Л. М. Щодо визначення судового прецеденту в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 27(2). С. 11–15.
25. Стеценко С. Г. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд. *Право України*. № 4. 2011. URL: <http://www.info-pressa.com/article959.html>.
26. Коваль Л. В. Адміністративне право : Курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. К. : Вентурі, 1998. С. 145.
27. Мосьондз С. О. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навч. посіб. К. : Атіка, 2008. С. 124.
28. Стахурський М. Ф. Питання реформування адміністративного процесу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2002. С. 8.
29. Бандурка О. М. Адміністративний процес : підруч. для вищих навч. закл. О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. К. : Літера ЛТД, 2002. С. 13–14; Колпаков В. К. Цит. праця. С. 371.
30. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. К. : Вентурі, 1998. С. 144.

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

STATE OF INVESTIGATION OF THE PROBLEMS OF THE ACTIVITY OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION BODIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

Буряченко О.А., ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз стану дослідження проблем діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України в справах про адміністративні правопорушення, шляхом узагальнення і систематизації результатів наукових публікацій, дисертаційних та монографічних робіт України.

Висвітлено, що у сьогоденні юридичної науки відсутні інтегровані дослідження адміністративно-правового статусу органів досудового розслідування Національної поліції України, зокрема, детального вивчення потребують система органів досудового розслідування України, місце та особливості у ній слідчих підрозділів, підрозділів дізнання Національної поліції України, правові засади їх діяльності, сутність, структура, адміністративно-правові методи та форми їх діяльності.

Однак, зазначено, що окремі, дотичні до досліджуваної теми дослідження здійснювались, а тому весь масив наукових напрацювань нами пропонується розподілити на декілька груп: адміністративно-правового статусу та його складових елементів; адміністративно-правових засад діяльності; проблеми в справах про адміністративні правопорушення, застосування юридичної кваліфікації органів Національної поліції України загалом та, в окремих дослідженнях, органів досудового розслідування, слідчого, дізнавача, зокрема.

Акцентовується увага на недостатності наукових розробок з цієї проблематики, недосконалість правового регулювання діяльності органів досудового розслідування. Й на підставі чого зроблено висновок, що наразі у вітчизняній науці немає комплексних ґрунтовних досліджень, які були б присвячені піднятій проблематиці, а більшість наукових напрацювань стосується окремих фрагментів проведення досліджуваних аспектів, щодо яких автор має власну позицію, у результаті чого й дотепер не вироблено концептуальної моделі процесуального механізму діяльності органів досудового розслідування в справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: стан, дослідження, адміністративні правопорушення, Національна поліція, органи досудового розслідування, наукові праці.

The article analyses the state of research of the problems of the pre-trial investigation bodies of the National Police of Ukraine in cases of administrative offenses by summarizing and systematizing the results of scientific publications, dissertations and monographic works of Ukraine.

It is highlighted that there are no integrated studies of the administrative and legal status of the pre-trial investigation bodies of the National Police of Ukraine in today's legal science, in particular, the system of the pre-trial investigation bodies of Ukraine, the place and features of investigative units, investigation units of the National Police of Ukraine, the legal basis of their activities require a detailed study, essence, structure, administrative and legal methods and forms of their activity.

However, it is noted that separate, tangential to the studied topic research was carried out, and therefore we propose to divide the entire array of scientific developments into several groups: administrative-legal status and its constituent elements; administrative and legal basis of activity; problems in cases of administrative offenses, application of legal qualifications of the National Police of Ukraine in general and, in separate studies, pre-trial investigation bodies, investigator, inquirer, in particular.

Attention is focused on the inadequacy of scientific developments on this issue, the imperfection of legal regulation of the activities of pretrial investigation bodies. And on the basis of which it was concluded that currently in domestic science there are no comprehensive thorough studies that would be devoted to the raised issues, and most of the scientific work concerns individual fragments of the researched aspects, regarding which the author has his own position, as a result of which no conceptual models of the procedural mechanism of pre-trial investigation bodies in cases of administrative offenses.

Key words: state, research, administrative offenses, National Police, pretrial investigation bodies, scientific works.

Актуальність теми. Різноманітність протиправних, шкідливих, незаконних дій – деліктних посягань та недосконалість повноважень органів досудового розслідування Національної поліції України, в частині розгляду кримінальних проваджень, де виявленні склади адміністративних правопорушень, зумовлюють потребу розширення системи та компетенції суб'єктів уповноважених розглядати та вирішувати справи про адміністративні правопорушення. Така ситуація демонструє необхідність наукового осмислення, дослідження та свіжих поглядів щодо сучасного стану правового регулювання діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України у провадженнях в справах про адміністративні правопорушення.

Мета статті – аналіз стану дослідження проблем діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України у провадженнях в справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. За допомогою органів досудового розслідування, держава гарантує своїм громадянам та іншим особам забезпечення їх прав та свобод.

Статтею 38 КУпАП визначено, що у випадку закриття кримінального провадження та за наявності в діях особи

ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено, не пізніше як через три місяці з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження [1]. Водночас, законодавець не прописав завдання, функції, права, обов'язки та відповідальність органів досудового розслідування у випадках застосування, безпосередньо, норм адміністративного права та адміністративного процесу. Тобто, питання кола визначених для цього службових осіб, їх обов'язків, взаємодії між підрозділами, чітке розподілення і закріплення за ними їх функцій, тощо, як суб'єктів кримінального чи адміністративного провадження залишається відкритим, в чому вбачається нами суттєва законодавча прогалина.

Поряд із цим, ст. 222 КУпАП покладає обов'язок на органи Національної поліції від імені органів Національної поліції розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення. А саме, це право покладається на працівників органів і підрозділів Національної поліції, які мають спеціальні звання, відповідно до покладених на них повноважень [1].

Дійсність сучасних викликів для України та напрямки розвитку суспільства визначають важливість забезпе-

чення конституційного права особи на правову допомогу й дієвості принципу невідворотності покарання за вчинене кримінальне чи адміністративне правопорушення. Це мотивує розробляти ефективні способи їх реалізації. Загалом, в Україні накопичено досить значний масив наукових досліджень з питань проблематики діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України. У свою чергу, абсолютна більшість досліджень в цій сфері присвячена їх діяльності саме в розрізі кримінального та кримінально-процесуального права.

Таким чином, діяльність органів досудового розслідування Національної поліції України в справах про адміністративні правопорушення предметом безпосередньої наукової уваги не була, однак окремі, дотичні до досліджуваної нами теми дослідження здійснювались.

Після проведеного аналізу низки праць монографічного, дисертаційного рівня, наукових статей, повідомлень, навчальних підручників й матеріалів, було встановлено, що вченими – адміністративістами розглядалися питання щодо: адміністративно-правового статусу та його складових елементів; адміністративно-правових засад діяльності, проблем в справах про адміністративні правопорушення, застосування юридичної кваліфікації органів Національної поліції України, – загалом та, в окремих дослідженнях, органів досудового розслідування, слідчого, дізнавача, зокрема.

Увесь масив наукових напрацювань доцільно розподілити на декілька груп. Першу групу наукових досліджень складають праці вчених, які висвітлювали тематику адміністративно-правового статусу органів Національної поліції України. Зокрема, О. Багратченко у своїй дисертаційній праці констатував, що адміністративно-правовий статус органів Національної поліції України призначений для ідентифікації цього органу державної влади як суб'єкта конкретних правовідносин у визначений проміжок часу з конкретним суб'єктом [2, с. 40].

Дисертація О. Падалка на тему: «Адміністративно-правовий статус Національної поліції України» (2016 р.), містить також важливі для нашого дослідження висновки. Автор зазначає, що адміністративно-правовий статус Національної поліції це складна система, внутрішня форма організації якої визначається низкою юридично значущих ознак і властивостей, кожна з яких характеризує певний аспект даного органу влади, і які у своїй єдності визначають його юридичне становище в суспільстві і державі як суб'єкта відповідних правовідносин. До ключових елементів правового статусу Національної поліції автором віднесено: принципи, повноваження (які є правообов'язками, тобто охоплюють права та обов'язки відповідної функціональної спрямованості), гарантії та відповідальність [3].

Доповнюючу тезу сформульовано дослідником у своїй статті «Заходи забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу Національної поліції України» де автор звертає увагу, що для того, аби Національна поліція ефективно виконувала свої завдання та функції, здійснювала належним чином надані їй владні повноваження, необхідно лише прописати їх у нормативно-правовому акті, необхідно забезпечити реалізацію даним органом влади свого правового становища – відповідні забезпечувальні механізми, головним завданням яких є гарантування стабільної та ефективної роботи шляхом повноцінного задоволення їх потреб [4].

Крім цього, важливу аргументацію було наведено у низці інших наукових публікацій. Приміром, Д. Ластович у своїй статті «Поняття адміністративно-правового статусу поліції як суб'єкта надання поліцейських послуг» пропонує розглядати правовий статус Національної поліції як визначене нормами адміністративного права юридичне становище даного органу влади у механізмі держави та системі суспільних відносин і наголошує, що сутнісний

зміст правового статусу Національної поліції проявляється у цілях, завданнях та принципах діяльності цього органу, у тих можливостях, якими він користується, реалізуючи своє функціональне призначення, та обов'язках, які на нього покладуються [5, с. 71].

М. Кочеров у своїй науковій статті «Поняття адміністративно-правового статусу Національної поліції України як суб'єкта забезпечення реформ» [6, с. 295] розглядає адміністративно-правовий статус органів Національної поліції України як загальнотеоретичну категорію, яка характеризує певне становище цього правоохоронного органу в державі та обумовлена сферою суспільних відносин, пов'язаною з охороною і захистом прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави, встановленого громадського порядку управління, профілактики та попередження правопорушень тощо.

В. Безега у статті «Характеристика адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони» зазначає сутність адміністративно-правового статусу Національної поліції саме в контексті її функціонування як суб'єкта сектору безпеки і оборони. Автор пропонує, під адміністративно-правовим статусом Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони розуміти врегульоване адміністративно-правовими нормами юридичне становище Національної поліції в системі органів забезпечення національної безпеки, яке визначається її соціальним призначенням, межами та основними векторами діяльності, а також відповідними повноваженнями, якими вона користується в процесі охорони правопорядку, забезпечення прав та свобод громадян і безпеки в суспільстві. Ним також зазначено, що структура адміністративно-правового статусу державного органу – це внутрішня будова та чіткий порядок розташування відповідних його елементів, які забезпечують збереження основних властивостей у разі різних внутрішніх і зовнішніх змін. Автором визначено, що адміністративно-правовий статус Національної поліції складається з таких елементів: 1) компетенція та повноваження (права та обов'язки); 2) завдання, функції та принципи діяльності; 3) відповідальність, правові та соціальні гарантії діяльності [7].

А. Танько у науковій статті «Адміністративно-правовий статус органів Національної поліції України як суб'єкта реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини» розглянув феномен адміністративно-правового статусу органів Національної поліції як суб'єкта реалізації державної політики України у сфері забезпечення прав і свобод людини, що становлять орієнтир для розгортання демократичних процесів в українському суспільстві. Також, ним зазначалося, що адміністративно-правовий статус Національної поліції України – це сукупність закарбованих у законодавстві держави характеристик і повноважень цього органу, комплекс складників його діяльності [8].

Слід зазначити, що питання, пов'язані з адміністративно-правовим статусом у різних сферах правовідносин розв'язували також відомі правники. Серед них, до прикладу В. Авер'янов, С. Алексєєв, Д. Бахрах, Ю. Битяк, М. Вітрук, В. Галунько, А. Каткова, О. Кіпер, І. Коліушко, В. Колпаков, Т. Корчева, Б. Лазарєв, Д. Мулявко, Н. Нижник, К. Петрухін, В. Погорілко, В. Тацій, В. Тимошук, О. Шевченко, Р. Яковлев, О. Янчук, О. Ярмиш та інші науковці.

Також варто звернути увагу на навчальний посібник «Адміністративна діяльність Національної поліції», в якому розглянуто теоретико-правові основи адміністративної діяльності Національної поліції; визначено мету, завдання, форми та методи адміністративної діяльності Національної поліції; з'ясовано адміністративно-правовий статус поліцейських; виокремлено специфіку адміністративно-правової діяльності підрозділів Національної поліції в найбільш професійно орієнтованих сферах їх правозастосовної діяльності. Крім того, приділено

увагу питанням основних положень Закону України «Про Національну поліцію» та нормативно-правових актів, що визначають адміністративно-правовий статус Національної поліції [9].

Проте, незважаючи на значні наукові здобутки, адміністративно-правовий статус органів Національної поліції України, потребує подальшого дослідження та вдосконалення з урахуванням законодавчих та оптимізаційних змін.

Другу групу досліджень складають праці вчених та науковців, які висвітлювали тематику адміністративно-правових засад та адміністративно-правового статусу органів досудового розслідування Національної поліції України.

Наприклад, М. Калатур у своєму дисертаційному дослідженні на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Адміністративно-правові засади організації та функціонування слідчих підрозділів правоохоронних органів» розкрив специфіку адміністративно-правового статусу слідчого підрозділу як структурної ланки державного правоохоронного органу, що полягає у специфічних ціловому призначенні, меті, порядку утворення окремих підрозділів і взаємодії з іншими уповноваженими суб'єктами, складом персоналу та порядком заміщення ними посад, формах і методах здійснення організаційно-управлінських повноважень. Також ним визначено підходи до наукової класифікації засад діяльності слідчих підрозділів правоохоронних органів держави, які розподілено на традиційні (субординація, координація, підвідомчість, підпорядкованість, підконтрольність, підзвітність) та інноваційні (самостійність, ефективність, відкритість, прозорість, гендерна рівність тощо) [10].

Питання адміністративно-правового статусу органів досудового розслідування Національної поліції України, їх методів та форм діяльності, юридичної відповідальності тощо, які є важливі для нашої наукової розробки знайшли своє відображення у дисертаційній роботі «Адміністративно-правовий статус органів досудового розслідування Національної поліції України» авторки А. Нікуліної [11]. У дисертації встановлено сутність поняття адміністративно-правового статусу органів досудового розслідування Національної поліції України як комплексної категорії з чіткою структурою, яка регулює їх взаємовідносини між собою та іншими суб'єктами правоохоронної системи, встановлюючи місце кожного з них, принципи та характер взаємодії між ними шляхом законодавчого визначення й регулювання сукупності кореспондуючих прав та обов'язків, компетенцій і юридичної відповідальності, гарантій їх реалізації. Авторка здійснила аналіз структурних елементів адміністративно-правового статусу працівників органів досудового розслідування Національної поліції України та виділила такі: 1) повноваження органів досудового розслідування Національної поліції, що закріплені законодавчими актами та відповідають установленню цілям, покладеним на них функціям та завданням у відповідній сфері правовідносин; 2) законодавчо визначених сфер та об'єктів впливу як предметів компетенції; 3) професійних знань, інформації, якими органи досудового розслідування поліції володіють; 4) вимог, які висуваються до майбутнього спеціаліста органів досудового розслідування Національної поліції України [11].

О. Гусар у своїй науковій статті пропонує ґрунтовний підхід, згідно з яким загалом адміністративно-правовий статус – це системна сукупність адміністративно-правових властивостей суб'єкта права. До таких властивостей автор зараховує детерміновані нормами адміністративного права: 1) компетенцію суб'єкта; 2) порядок його утворення й набрання юридичних ознак; 3) назву; 4) місце дислокації; 5) структуру; 6) цілі функціонування; 7) відповідальність [12].

Третю групу наукових досліджень складають праці науковців, які висвітлювали тематику адміністративно-правового статусу слідчого (дізнавача).

Аналізуючи практичну складову діяльності службових осіб, органів досудового розслідування Національної поліції слід зазначити, що на них для реалізації конституційних засад покладені специфічні завдання й надано широке коло повноважень. Та усвідомлення ними свого процесуального положення, освіченість в покладених обов'язках, зазвичай в повсякденній діяльності, має місце у більшості випадків, лише в рамках кримінально-процесуальної діяльності. Тому, заслуговують на особливу увагу методичні рекомендації авторського колективу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ [13] «Повноваження та обов'язки слідчого під час застосування інституту адміністративної відповідальності у ході досудового розслідування кримінальних проваджень, у тому числі у разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення». Авторами розкрито загальну характеристику повноважень та обов'язків слідчого в разі виявлення ознак адміністративного правопорушення; системно досліджено найбільш поширені суміжні склади адміністративних і кримінальних правопорушень, особливості їх кваліфікації; проаналізовано повноваження слідчих у разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення; розглянуто особливості кваліфікації та процесуальний порядок діяльності слідчих органів Національної поліції у разі виявлення ознак правопорушень, передбачених частиною четвертою статті 184, статтями 185-4 та 185-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Вказане наукове напрацювання, по суті, є єдиною роботою, яка містить консолідовані результати дослідження адміністративних правопорушень за участі органів досудового розслідування Національної поліції, а саме слідчих та дізнавачів. Та у ньому авторами лише на загальному рівні розкритий предмет дослідження.

Так як органи досудового розслідування Національної поліції України є суб'єктами застосування юридичної кваліфікації, що тісно пов'язана із застосуванням права і є необхідною передумовою вирішення будь-якої юридичної справи, то чимало наукових робіт присвячені дослідженню також і зазначеного питання. Віднесемо цю категорію праць до четвертої групи стану досліджень.

О. Остапенко у посібнику «Кваліфікація адміністративних правопорушень» вказує, що передумовою кваліфікації адміністративного delікту є попередня діяльність уповноважених на те органів щодо кваліфікації з установлення і оцінки фактичних обставин вчинення delікту, що мають юридичну значущість, а також пошук відповідної адміністративно-правової норми, з'ясування її змісту [14, с. 73].

В. Колпаков у своїй науковій статті такими передумовами вважає: 1) всебічне, повне та об'єктивне встановлення всіх фактичних обставин справи: з'ясовується, чи мала місце протиправна дія, у вчиненні якої обвинувачується особа; встановлюється наявність у діях порушника складу delікту і відповідність його адміністративно-правовій нормі, що передбачає відповідальність за вчинені протиправні дії; з'ясовуються мотиви вчинення протиправних дій та винність особи, а також обставини, що впливають на характер і ступінь адміністративної відповідальності; вивчаються дані, що характеризують особистість порушника, характер і розмір заподіяної шкоди; 2) точне і достовірне встановлення юридичного значення всіх фактичних обставин вчинених протиправних дій і особи порушника; 3) правильний вибір норми, з'ясування її змісту і значення [15, с. 8-10].

Крім цього, науковому осмисленню піддавалися склади окремих видів адміністративних правопорушень, вивчалися загальні засади застосування адміністративної відповідальності, зокрема питання, пов'язані зі змістом самого поняття «адміністративне правопорушення», а також компетентності суб'єктів застосування адміністративних стягнень тощо.

Незважаючи на таку прискіпливу увагу до питань адміністративних правопорушень та відповідальності за їх вчинення з боку науковців, значний за обсягом пласт питань процесу притягнення осіб до адміністративної відповідальності залишається малодослідженим, якщо не сказати більше – невивченим, що породжує існування прогалин законодавчого врегулювання правовідносин, пов'язаних із притягненням особи до адміністративної відповідальності, збору доказів винуватості чи невинуватості у вчиненні адміністративного правопорушення [16].

Свої наукові розробки і праці питанням застосування адміністративної відповідальності присвятили В. Авер'янов, О. Андрійко, Д. Бахрах, І. Галаган, І. Голошніченко, С. Гончарук, Є. Додін, А. Комзюк, Є. Курінний, М. Тищенко, В. Шамрай, В. Шкарупа, що є вагомим внеском цих дослідників у розвиток як теоретичної, так і практичної вітчизняної юриспруденції.

Жодним чином не применшуючи значимості наукового доробку вітчизняних та зарубіжних науковців у галузі адміністративного, адміністративно-деліктного права, значні за обсягом питання з приводу застосування адміністративної відповідальності та адміністративного примусу, а відтак і адміністративних стягнень залишаються такими, що породжують перед дослідниками та суб'єктами правозастосування багато питань, на які відсутні не лише однозначні, а й взагалі будь-які відповіді. Як наслідок, правоохоронцям не лише інколи, а іноді занадто часто доводиться на своєму правничому шляху розв'язувати (на власний розсуд, керуючись загальнонауковими, загальноправовими, спеціальними юридичними принципами, а подеколи й просто власним глуздом, який, до речі, у кожної особи по-своєму сприй-

має дійсність) юридичні казуси, пов'язані з притягненням осіб до адміністративної відповідальності, застосуванням такої відповідальності до особи, вжиттям засобів державного примусу, що виявляються у тому чи іншому виді адміністративних стягнень. Одним з таких питань є питання процедури притягнення до адміністративної відповідальності, обумовленої виключенням у діянні особи складу кримінального правопорушення, що за своїм характером тягне за собою відповідно до закону кримінальну відповідальність. Однак розв'язання вказаної задачі не знайшло свого логічного механізму. Свідченням цього є чинне українське законодавство.

Висновки. Питанням правового регулювання визначення суб'єктів підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення в цілому приділяли увагу науковці. Після проведеного аналізу, нами було встановлено та виділені типи досліджень, що здійснювалися вченими – адміністративістами: адміністративно-правового статусу та його складових елементів; адміністративно-правових засад діяльності, проблем в справах про адміністративні правопорушення, застосування юридичної кваліфікації органів Національної поліції України, – загалом та, в окремих дослідженнях, органів досудового розслідування, слідчого, дізнавача, зокрема.

Однак упродовж останніх років питання комплексного дослідження діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України у провадженнях в справах про адміністративні правопорушення не знайшли свого відображення в наукових працях, тобто спеціально не досліджувалися, хоча це має не тільки теоретико-прикладний характер, а й практичне значення, що і є перспективним напрямом розвитку науки адміністративного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 груд. 1984 р. № 8073-X. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
2. Батраченко О. В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки та порядку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2017. 218 с.
3. Падалка О. А. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 207 с.
4. Адміністративне право України. Плани практичних занять для студентів юридичного факультету. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2022. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2017/3/28.pdf>
5. Ластович Д. М. Поняття адміністративно-правового статусу поліції як суб'єкта надання поліцейських послуг. *Наше право*. 2015. № 6. С. 71–75.
6. Кочеров М. В. Поняття адміністративно-правового статусу Національної поліції України як суб'єкта забезпечення реформ. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2019. Вип. 3. С. 294–296.
7. Безега В. В. Характеристика адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.20>
8. Танько А. В. Адміністративно-правовий статус органів Національної поліції України як суб'єкта реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини. *Право і безпека*. 2020. № 1(76) URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9295/Administrativno%20pravoviy%20status%20orhaniv%20Natsionalnoi_Tanko_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y
9. Адміністративна діяльність Національної поліції: навч. посібник / Кол. авт.; кер. авт. кол. к.ю.н., засл. юрист України В. А. Глуховеря. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 248 с.
10. Калатур М. В. Адміністративно-правові засади організації та функціонування слідчих підрозділів правоохоронних органів: дис. докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 432 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/14334/1/dysertatsiya_Kalatur.pdf
11. Нікуліна А. Г. Адміністративно-правовий статус органів досудового розслідування Національної поліції України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2017. 241 с. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/59116/1/diss_Nikulina.pdf
12. Гусар О. Адміністративно-правовий статус персоналу державного управління. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2 (4). С. 116–123. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/5_2020/12.pdf
13. Повноваження та обов'язки слідчого під час застосування інституту адміністративної відповідальності у ході досудового розслідування кримінальних проваджень, у тому числі у разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення. Методичні рекомендації: Бабанін С. В., Голобородько Д. В., Захарко А. В., Миронюк Р. В., Соколова О. Ю., Черняк Н. П. Дніпро: ДДУВС, 2018. 34 с.
14. Остапенко О. І. Кваліфікація адміністративних правопорушень: навчальний посібник. Л.: Львівський інститут внутрішніх справ, 2000. 173 с.
15. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративні правопорушення в системі корупційних деліктів. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2002. № 5. С. 7–15.
16. Р. В. Дмитрик. Адміністративно-правовий статус поліцейського в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2021. 204 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/190281/1/dysertatsiya_Dmytryk.pdf

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

ADMINISTRATIVE LIABILITY OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Бухтіярова І.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Стрімкий розвиток нашої країни та обраний шлях на євроінтеграцію сприяє потоку іммігрантів до України. Перш за все це пов'язано вдалим географічним місцезнаходженням, сприятливими кліматичними умовами, а також загальнодержавним напрямком України у європейське співтовариство, виходом на міжнародну торгову арену. І це все незважаючи на запровадження військового стану з 24 лютого 2022 року. За забезпечення законних підстав для перебування на території України іноземцям та особам без громадянства, а також для забезпечення дотримання прав та свобод громадян України, за ними закріплюються, на законодавчому рівні, права, обов'язки та заборони. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначає статус іноземців в Україні, тобто закріплює основні права, свободи та обов'язки іноземних громадян і осіб без громадянства, які перебувають в Україні, а також встановлює порядок їх в'їзду в Україну та виїзду з України. Відповідний закон визначає не лише адміністративно – правовий статус іноземця та особи без громадянства, але і надає чітке визначення цих категорій, а саме іноземцем на території України визнають особу, яка має громадянство іншої країни і перебуває на території України на законних підставах. В свою чергу особою без громадянства визначається особа, яка перебуває на законних підставах на території нашої держави, але не має громадянства ані України ані іншої держави.

Іноземці та особи без громадянства так само як і громадяни України можуть вчиняти адміністративні правопорушення. Тому згідно законодавства України передбачена особлива адміністративна відповідальність для зазначених осіб.

Особливість відповідальності полягає не лише в спеціальних санкціях, але і у визначеному переліку правопорушень за вчинення яких можуть притягнути до відповідальності іноземців. Зокрема, до так званих особливих правопорушень належать перебування в Україні з документами, які не відповідають дійсності або документами з простроченими термінами; влаштування на роботу з порушенням чинного законодавства, що в свою чергу призводить до відповідальності не лише іноземних громадян, а і громадян України, які працювали іноземця або сприяли у працевлаштуванні з порушенням законодавства.

Ключові слова: іноземець, особа без громадянства, адміністративна відповідальність, правопорушення, видворення, статус іноземця.

Recently, the number of immigrants legally residing in Ukraine has been increasing. First of all, this is due to a good geographical location, favorable climatic conditions, as well as the national direction of Ukraine in the European community, entering the international trade arena. And all this despite the introduction of military rank from February 24, 2022. In order to provide favorable living conditions for foreigners and stateless persons in Ukraine, rights, obligations and prohibitions are established for them at the legislative level. A normative legal act, which mainly determines the status of foreigners in Ukraine, i.e. establishes the basic rights, freedoms and obligations of foreign citizens and stateless persons staying in Ukraine, as well as establishes the procedure for their entry into and exit from Ukraine, is the Law of Ukraine «On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons». According to it, a foreigner is a person who does not hold the citizenship of Ukraine and is a citizen (subject) of another state or states, and a stateless person is a person whom no state, according to its legislation, considers to be its citizen. However, these persons, as well as citizens of Ukraine, are characterized by such a feature as the commission of administrative offenses, the consequence of such actions is administrative responsibility.

There are a number of provisions in Ukrainian legislation that provide for the liability of foreign citizens for offenses committed by them. In particular, the so-called «immigration» offenses include: staying in Ukraine with an expired passport or ID card, untimely registration of the place of residence and violation of employment rules. All this entails administrative responsibility and the imposition of sanctions, which are specific to the relevant category of persons.

Key words: foreigner, stateless person, administrative responsibility, offense, deportation, status of a foreigner.

Стрімкий розвиток нашої країни та обраний шлях на євроінтеграцію сприяє потоку іммігрантів до України. Перш за все це пов'язано вдалим географічним місцезнаходженням, сприятливими кліматичними умовами, а також загальнодержавним напрямком України у європейське співтовариство, виходом на міжнародну торгову арену. Окрім цього іноземці та особи без громадянства прибувають до України для отримання освіти, яка коштує дешевше ніж в інших європейських країнах і в свою чергу не уступає в якості. Не стало великою перешкодою і запровадження військового стану в нашої державі.

Надаючи іноземцям та особам без громадянства комфортних умов для перебування на території нашої країни держава повинна дбати не лише про іммігрантів, а насамперед про громадян України задля того, щоб перебування іноземців ні в якому разі не порушувало їх права та свободи. За для цього прийнято ряд нормативних актів, які встановлюють права, обов'язки та заборони для іноземців та осіб без громадянства за порушення яких зазначена категорія осіб притягується до адміністративної відповідальності з певними особливостями, а саме є перелік правопорушень які можуть вчинити лише іноземці

та особи без громадянства та до них застосовуються особливі санкції, які не можуть бути застосовані до громадян України.

Дослідження особливостей адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства було темою дослідження багатьох українських вчених починаючи з 1991 року, коли Україна стала незалежною суверенною державою. Адже з початком державотворення перед фахівцями і науковцями стало питання щодо прийняття та систематизації національного законодавства. Особливо питання адміністративної відповідальності враховуючи те, що притягнення до адміністративної відповідальності відбувається за Кодексом про адміністративні правопорушення прийнятим ще у 1984 році.

Питання щодо притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні були предметом дослідження науковців В. Авер'янова, В. Галунька, Т. Коломоєць, В. Колпакова, О. Кузьменко, І. Пастуха, М. Плугатиря, О. Стрельченко, В. Стеценко, С. Стеценка, І. Сенюти, В. Радиша, В. Пашко та ін.

Метою статті є ґрунтовне дослідження та аналіз адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства: підстави притягнення та особливості застосування санкцій.

За забезпечення законних підстав для перебування на території України іноземцям та особам без громадянства, а також для забезпечення дотримання прав та свобод громадян України, за ними закріплюються, на законодавчому рівні, права, обов'язки та заборони. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначає статус іноземців в Україні, тобто закріплює основні права, свободи та обов'язки іноземних громадян і осіб без громадянства, які перебувають в Україні, а також встановлює порядок їх в'їзду в Україну та виїзду з України. Відповідний закон визначає не лише адміністративно – правовий статус іноземця та особи без громадянства, але і надає чітке визначення цих категорій, а саме іноземцем на території України визнають особу, яка має громадянство іншої країни і перебуває на території України на законних підставах. В свою чергу особою без громадянства визнається особа, яка перебуває на законних підставах на території нашої держави, але не має громадянства ані України ані іншої держави [2]. Відповідно до вищезгаданого законодавчого акту іноземці та особи без громадянства мають ті самі права, свободи та несуть відповідальність на рівні з громадянами України, за винятком зазначеним у Конституції України.

Так, Конституція України передбачає, що особи які не є громадянами України, але перебувають на її території на законних підставах не мають право обирати і бути обраними до політичних партій, висуватися на пост президента України чи інших керівників нашої держави, тобто не мають виборчого права. Так само іноземці та особи без громадянства не мають права займати посади в органах публічної та державної влади, в органах місцевого самоврядування. Разом із переліком обмежень прав іноземні громадяни та особи без громадянства не несуть військового обов'язку [1].

Загальним обов'язком іноземців та осіб без громадянства є дотримання Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів. Так само вони повинні дотримуватись українських звичаїв та традицій, якщо це не порушує їх віровподобань. Натомість притримування власних традицій та звичаїв не повинно посягати на інтереси та права громадян України. Стосовно обов'язків щодо сплати податків та збо-

рів іноземці та особи без громадянства мають ті самі, що і громадяни України. У випадках недотримання встановлених правил та вимог нормативно-правовими актами іноземці та особи без громадянства притягуються до відповідальності, окрім осіб, які мають дипломатичний імунітет.

Треба зауважити, що іноземці перебуваючи на території нашої держави мають практично подвійну відповідальність, адже вони повинні дотримуватися українського законодавства і в так само не порушувати традиції та закони своєї держави.

Стосовно притягнення до адміністративної відповідальності було зазначено, що є певні особливості, які стосуються лише іноземців та осіб без громадянства.

Так, особливість відповідальності полягає не лише в спеціальних санкціях, але і у визначеному переліку правопорушень за вчинення яких можуть притягнути до відповідальності виключно іноземців. Зокрема, до так званих особливих правопорушень належать перебування в Україні з документами, які не відповідають дійсності або документами з простроченими термінами; влаштування на роботу з порушенням чинного законодавства, що в свою чергу призводить до відповідальності не лише іноземних громадян, а і громадян України, які працевлаштували іноземця або сприяли у працевлаштуванні з порушенням законодавства.

Як було вже зазначено раніше згідно Кодексу про адміністративні правопорушення іноземці та особи без громадянства притягуються до адміністративної відповідальності на загальних підставах [3], за виключенням осіб, які користуються дипломатичним імунітетом щодо адміністративної юрисдикції України [3; 4, с. 13].

Зважаючи на те, що іноземці та особи без громадянства притягуються до відповідальності на загальних підставах, то на них так само розповсюджується норма щодо звільнення від відповідальності за наявності відповідних підстав. До таких підстав згідно Кодексу про адміністративні правопорушення є крайня необхідність, необхідна оборона та неосудність [3].

Зазначаючи стан неосудності маємо на увазі, що особа перебувала в стані сильного душевного хвилювання, тривалого або тимчасового внаслідок чого не мала змоги усвідомлювати наслідки своїх вчинків. Щодо стану крайньої необхідності, то це вчинення правопорушення шляхом дій, які так само порушують права та свободи громадян, порушують громадський та державний порядок, але їх наслідки менші ніж від правопорушення яке намагаються усунути. Необхідна оборона це спроба усунути небезпеку при посяганні на права та свободи, державний та громадський порядок від незаконного посягання правопорушника шляхом заподіяння йому шкоди, але не перевищуючи межі необхідної оборони [3; 6; 7].

Звільнення від адміністративної відповідальності згідно українського законодавства, як і було зазначено раніше, звільняється певна категорія осіб на яких не розповсюджується юрисдикція України, а саме: особи, які є працівниками консульських установ та відповідно мають консульський або дипломатичний імунітет; працівники та члени міжнародних об'єднань; особи, які входять до міжнародних організацій; військовослужбовці іноземних частин; працівники-військовослужбовці іноземних кораблів чи літаків.

Якщо особа не відноситься до жодної із перерахованих категорій, до неї застосовуються загальні правила притягнення до адміністративної відповідальності. Разом з цим потрібно зауважити, що є і певний перелік санкцій, які

застосовуються виключно до іноземців. Так, наприклад, лише до них можуть застосувати такий вид санкцій як: скорочення строку тимчасового перебування на території України, добровільне повернення іноземців та осіб без громадянства, видача іноземців та осіб без громадянства, примусове повернення та примусове видворення.

Стосовно скорочення терміну тимчасового перебування на території України, то відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» особи без громадянства або іноземці, які прибули до України для навчання, працевлаштування, з релігійних питань або у складі наукових або культурних делегацій і виконання поставленої мети відбулося раніше запланованого терміну, то уповноважені органи в особі Державної міграційної служби мають право застосувати до них зазначену санкцію.

Щодо добровільного повернення, то законодавець має на увазі повернення іноземців та осіб без громадянства у країну з якої вони прибули, або громадянином якої вони є після відмови у набутті статусу біженця або відмові у продовженні терміну перебування або не отримання такого взагалі у зв'язку з відсутності законних підстав [2; 5; 7].

Відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» примусове повернення застосовується, якщо їх дії порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку, або якщо це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України за рішенням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, органу Служби безпеки України або органу охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України), з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурору про підстави прийняття такого рішення. У рішенні про примусове повернення зазначається строк, протягом якого іноземець або особа без громадянства повинні виїхати з України. Зазначений строк не повинен перевищувати 30 днів з дня прийняття рішення [2].

Доцільно зазначити, що рішення щодо примусового повернення іноземців та осіб без громадянства може включати і заборону в'їзду на територію України протягом наступних трьох років.

Санкція у вигляді примусового повернення застосовується якщо іноземець або особа без громадянства вчинила адміністративний проступок і понесла адміністративну відповідальність. Рішення застосовується уповноваженими органами державної політики у сфері міграції.

Відзначимо, що санкції стосовно примусового повернення та примусового видворення іноземців та осіб без громадянства не застосовуються в разі їх повернення до країн в яких їм загрожує смертна кара або інше нелюд-

ське поводження. У разі загрози їх правам та інтересам за ознаками віри чи раси або політичних вподобань або наявності збройного конфлікту.

Разом із застосуванням перелічених санкцій до іноземців може бути застосовано рішення щодо заборони подальшого в'їзду на територію України.

Доцільно зазначити, що іноземці та особи без громадянства, які підлягають видворенню, відшкодовують витрати, пов'язані з видворенням. Якщо зазначені іноземні та особи без громадянства не мають коштів для відшкодування витрат, пов'язаних з видворенням їх за межі України, видворення здійснюється за рахунок держави [2]. Якщо відомі фізичні або юридичні особи, які сприяли у незаконному перебуванні на території України або у виконанні запроваджених санкцій щодо зазначених осіб, то держава має права вилучити з них відшкодування витрат у зв'язку з реалізацією запроваджених санкцій щодо видворення або примусового повернення.

Відшкодування витрат щодо видворення або примусового повернення це лише частина відповідальності приймаючої сторони. Окрім цього вони мають бути притягнуті до відповідальності за сприяння у отриманні незаконних документів для перебування у державі або незаконному працевлаштуванні. До прикладу, при працевлаштуванні іноземця – роботодавець буде нести відповідальність за працевлаштування іноземця без відповідного на це дозволу адже у вчиненні адміністративного правопорушення бере участь не лише іноземець, а і особа, яка незаконно надає можливості перебувати на території нашої держави разом із працевлаштуванням або навчанням.

Порядок та підстави притягнення до відповідальності фізичних та юридичних осіб які причетні до незаконного перебування іноземців на території України перевчена Кодексом про адміністративні правопорушення. Так, підставами притягнення є: порушення посадовими особами підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, у тому числі іноземних суб'єктів господарської діяльності, що діють на території України, фізичними особами – підприємцями, які використовують найману працю, встановленого порядку працевлаштування, прийняття на навчання іноземців та осіб без громадянства, надання їм житла, а також інші порушення, якщо вони будь-яким чином сприяють іноземцям та особам без громадянства в ухиленні від виїзду з України після закінчення терміну перебування або спрямовані на їх незаконну реєстрацію, оформлення документів на проживання [3].

Враховуючи все вищезазначене, вважаю, що питання адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства достатньо регламентоване законодавством України і не потребує додаткових уточнень, внесень змін. Натомість адміністративної відповідальності фізичних та юридичних осіб, які сприяють вчиненню адміністративної відповідальності іноземцями та особами без громадянства, допомагаючи їм влаштуватися на роботу без відповідних документів чи взагалі сприяють неофіційному перебуванню на території України потребують подальшого вивчення і доповнення чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 року. *Голос України*. 1996. № 128
2. «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» Закон України від 22 вересня 2011 р. *Відомості Верховної Ради* (ВВР) від 22.09.2011, № 3773-VI.
3. Кодекс про адміністративні правопорушення// *Відомості Верховної Ради* Української РСР. 1984. № 51. 255 с.
4. Константінов С.Ф. Загальна характеристика правопорушень, скоюваних іноземцями. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2000, № 3. С. 114–119.

5. Бухтіярова І.Г. Поняття адміністративно - процесуального доказування Адміністративно-правове забезпечення діяльності МВС України, НП України та інших суб'єктів публічної адміністрації: Матеріали XV науково-практичного семінару / ред. колегія : І.Д. Пастух (голова), В.М. Дорогих, О.К. Волох. 2020. 337 с. без ілл. (С. 318–321).

6. Жуков М.С., Коломоець Т.О. «Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства». URL: <http://www.ukr.vipreshebnik.ru/administrativne-pravo/4396-administrativna-vidpovidalnist-inozemtsiv-ta-osib-bez-gromadyanstva.html>

7. Відповідальність іноземців та осіб без громадянства URL: https://pidru4niki.com/1174112255839/pravo/vidpovidalnist_inozemtsiv_osib_bez_gromadyanstva.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО НЕПОВНОЛІТНІХ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У КОНФЛІКТІ ІЗ ЗАКОНОМ

SEPARATE PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE PROCUREMENT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HOUSING OF MINORS WHO ARE IN CONFLICT WITH THE LAW

Веремієнко С.В., старший викладач кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Шестак Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Національний університет «Чернігівська політехніка»

У статті піднімаються питання забезпечення гарантованих Законами України прав для неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом. Також автори визначають та аналізують проблеми, що створюють осіб, які не досягли вісімнадцяти років до вчинення протиправних діянь, які переслідуються в адміністративному або кримінальному порядку.

Аналіз положень діючих нормативно-правових актів дозволив авторам виокремити ряд прогалин, пов'язаних із забезпеченням права на житло неповнолітніх, які не мають батьків та перебувають у конфлікті із законом. До таких прогалин варто віднести: 1) відсутність відповідного житлового фонду для дітей, звільнених з місць позбавлення волі; 2) відсутність механізму забезпечення збереження житла, що належало неповнолітнім, які перебувають у місця позбавлення волі, дитячих будинках чи будинках-інтернатах; 3) відсутність механізму розрахунку вартості втраченого житла та майна, що у ньому знаходилося; 4) фактична відсутність відповідальності (фактично є лише дисциплінарна відповідальність, яка передбачає догану або звільнення) відповідальних осіб органів місцевого самоврядування за невжиття заходів щодо збереження житла і майна неповнолітнього, який перебуває у конфлікті із законом; 5) відсутність броні первинного житлового фонду для дітей, які звільняються з місць позбавлення волі або вибувають з державних інтернатних установ тощо.

Автори переконані, що для вирішення названих та деяких інших проблем доречно надати органам ювенальної юстиції право здійснювати контрольні заходи щодо дотримання органами місцевого самоврядування вимог законодавства з питань реалізації конституційного права на житло, охорону дитинства та батьківське виховання та порушувати питання про застосування заходів відповідальності до осіб, які не виконують (неналежаю виконують) покладені на них повноваження у названій сфері. А за результатами проведення контрольних заходів ставити питання про відповідальність уповноважених осіб та про вжиті заходи, спрямовані на забезпечення порушених прав неповнолітніх.

Ключові слова: неповнолітні, органи місцевого самоврядування, право на житло, гарантія, ювенальна юстиція.

The article raises the issue of ensuring the rights guaranteed by the Laws of Ukraine for minors who are in conflict with the law. The authors also identify and analyze the problems that push persons under the age of eighteen to commit illegal acts that are prosecuted in administrative or criminal proceedings.

The analysis of the provisions of the current regulatory legal acts allowed the authors to identify a number of gaps related to ensuring the right to housing of minors who do not have parents and are in conflict with the law. These gaps include: 1) lack of appropriate housing stock for children released from prisons; 2) lack of a mechanism to ensure the preservation of housing belonging to minors who are in places of deprivation of liberty, orphanages or boarding houses; 3) lack of a mechanism for calculating the value of the lost home and the property that was in it; 4) the actual lack of responsibility (in fact, there is only disciplinary responsibility, which involves reprimand or dismissal) of responsible persons of local self-government bodies for failure to take measures to preserve housing and property of a minor who is in conflict with the law; 5) lack of reservation of the primary housing fund for children who are released from places of deprivation of liberty or are discharged from state residential institutions, etc.

The authors are convinced that in order to solve the mentioned and some other problems, it is appropriate to give juvenile justice authorities the right to carry out control measures regarding compliance by local self-government bodies with the requirements of legislation on the implementation of the constitutional right to housing, childhood protection and parental education, and to raise the issue of applying measures of responsibility to persons, who do not perform (improperly perform) the powers entrusted to them in the specified area. And based on the results of the control measures, ask questions about the responsibility of the authorized persons and about the measures taken to ensure the violated rights of minors.

Key words: minors, local self-government bodies, right to housing, guarantee, juvenile justice.

Вступ. На шляху інтеграції України до Європейського Союзу одним з пріоритетних завдань держави є забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, визначених Конституцією України. Трансформації у суспільстві, що відбулися за останнє десятиріччя, спричинили підвищення рівня його криміналізації. Окремі особи, у тому числі й діти, перебуваючи у скрутному матеріальному становищі, нестабільному психо-фізичному стані вдаються до незаконних дій, виправдовуючи їх цим становищем та неможливістю гідно існувати в умовах, створених державою. Часто детермінантами протиправної поведінки неповнолітніх виступають їх батьки або інші повнолітні особи, які так чи інакше втягують дітей у правопорушення. Відносна легкість, доступність правопорушень, можливість уникнення відповідальності за їх вчинення та ряд інших факторів також сприяють зростанню кількості дітей, які стають на шлях злочинної поведінки.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблем адміністративного забезпечення окремих прав неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом, а також визначення способів їх вирішення.

Результати дослідження. Вчинення неповнолітніми кримінальних чи адміністративних правопорушень, на жаль, вже давно стало звичним явищем в українському суспільстві. Більше того, наразі має місце тенденція до зростання кількості таких протиправних діянь та зниження віку осіб, які є суб'єктами їх вчинення. Досить часто способом попередження девіантної поведінки серед неповнолітніх є їх ресоціалізація – сукупність заходів, які реалізуються уповноваженими державою суб'єктами і спрямованих на підвищення культурного, естетичного рівня розвитку засудженого, зміцнення його моральних якостей, на роз'яснення призначення, змісту цінностей та норм, що визначаються суспільством як загальнокорисні, сприятливі, високоморальні.

Проблеми забезпечення процесу ресоціалізації неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом є предметом наукових досліджень багатьох учених. Зокрема, їх піднімають у своїх доробках такі вчені, як: Н. Ментух, В. Одуленко, Г. Терещук, Ю. Турлова, С. Халимон, О. Шевчук та інші.

Реалізація пенітенціарної функції держави передбачає наявність дієвих механізмів, націлених на нейтралізацію наслідків перебування дитини у виправних установах і створення умов для її ресоціалізації. Досягнення такої мети зумовлює злагоджену роботу органів влади та інших суспільних інституцій, в т.ч. органів ювенальної юстиції.

Основними нормативними документами, які визначають зміст і напрямки роботи уповноважених органів держави (в тому числі ювенальної юстиції) з питань підтримки дітей, які перебувають у конфлікті із законом є Закони України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» [1], «Про житловий фонд соціального призначення» [2], «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [3] та інших правових актів.

Відповідно до положень ст. 11 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян та безпритульних дітей» [1] держава забезпечує дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, а також особам з їх числа, які до передачі під опіку чи піклування, влаштування в дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, призову на строкову військову службу в Збройні Сили України, взяття під варту або засудження до арешту, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк мали впорядковане житло, що зберігалось за ними, невідкладне вселення їх у ці приміщення і повернення їм майна, що знаходилося в цих приміщеннях на день передачі дітей під опіку чи піклування, влаштування в дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, призову на строкову військову службу в Збройних Силах України, взяття під варту або засудження до арешту, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк. У разі неможливості повернення зазначеного житла, відповідні органи місцевого самоврядування (ОМС) зобов'язані протягом одного місяця надати аналогічне жиле приміщення та компенсувати вартість втраченого майна у разі, якщо це майно не було забрано дітьми та особами з їх числа.

На жаль, жодна норма Закону не вказує на те, як бути в ситуаціях, коли ОМС, як суб'єкти владних повноважень, не нададуть безпритульній дитині, дитині, звільненій з місць позбавлення волі тощо нового житла замість втраченого, у зв'язку з його відсутністю на балансі органу місцевого самоврядування. Не вказує даний нормативний акт і на те, як має бути вирішено питання компенсації втраченого житла (як здійснюється розрахунок вартості компенсації, дії держави за відсутності можливості компенсувати кошти, наприклад, в умовах воєнного чи іншого надзвичайного стану; контроль за цільовим використанням наданих коштів тощо); як бути, коли житло було втрачено внаслідок дій обставин непереборної сили (стихійного лиха, військових дій, природних катаклізмів тощо). Не вирішується питання й про повернення майна, яке знаходилося у відповідному приміщенні та визначення його вартості. Зокрема, закон не передбачає обов'язку представників ОМС здійснювати опис відповідного майна, визначення порядку зберігання особливо цінних речей (картин, виробів з дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння, антикварних речей тощо) забезпечувати зберігання відповідних речей тощо. На наш погляд, у зв'язку з тим, що в законодавстві не прописаний механізм притягнення до відповідальності тих суб'єктів, які повинні забезпечувати збереження житла тимчасово відсутніх дітей, це створює поле для зловживань та проведення незаконних

дій з відповідними житловими приміщеннями. Пунктом 4 ст. 12 даного Закону зазначено, що посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав та інтересів дітей при наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, яке належить дітям, проте в чому вона проявляється, та які саме заходи відповідальності можуть бути застосовані за вчинення порушень, недотримання інтересів дітей в ході операцій з нерухомим майном, що їм належить тощо, Закон, на жаль, не визначає, що робить дану норму до певної міри декларативною. Адже звільнення працівника органу опіки та піклування за неналежне виконання посадових обов'язків не вирішить проблему забезпечення житлом неповнолітнього, який прибув з місць позбавлення волі або з дитячого будинку. Наразі відсутня статистика притягнення відповідальних працівників ОМС за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, пов'язаних з порушеннями права на забезпечення житлом дітей, які перебувають у конфлікті із законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян та безпритульних дітей» діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, які досягли 16 років, у разі відсутності в таких дітей житла, мають право зараховуватися на квартирний та соціальний квартирний облік за місцем їх походження або проживання до встановлення опіки, піклування, влаштування в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за заявою опікуна чи піклувальника, прийомних батьків, батьків-вихователів, адміністрації закладу, де проживає дитина, або органу опіки чи піклування. Після досягнення 18 років такі діти, а також особи з їх числа після завершення строкової військової служби в Збройних Силах України або після повернення з місць позбавлення волі протягом місяця забезпечуються соціальним житлом до надання їм благоустроєного жилого приміщення для постійного проживання. З одного боку дана норма ніби створює правові основи для забезпечення житлом тих соціально вразливих категорій дітей, які його потребують. Проте на практиці фактично залишається невирішеним питання про місце проживання дитини, звільненої з місць позбавлення волі, якщо до ув'язнення вона не мала житла. Крім того, виникає ряд проблем ще під час постановки на квартирний облік. По-перше, в якому населеному пункті дитина має отримати житло. Адже не секрет, що рівень комфорту в різних населених пунктах є неоднаковим. Власне й поняття такого комфорту може включати в себе багато складових: площа житла, рівень розвитку інфраструктури населеного пункту, рівень розвитку транспортної системи, пропозиції робочих місць, можливості отримання фахової підготовки за місцем проживання тощо. По-друге, на квартирний облік можуть бути поставлені лише повнолітні особи, тобто ті, які досягли 18-річного віку, тоді як з місць позбавлення волі дитина може звільнитися до досягнення цього віку. Звичайно, у таких випадках вона має бути направлена до дитячого будинку, але на практиці дитбудинки неохоче беруть таких неповнолітніх до числа своїх вихованців. Адже вони можуть негативно впливати на інших мешканців дитбудинку; крім того, органи місцевого самоврядування, які опікуються такими установами, не бажають в подальшому мати проблеми в питаннях забезпечення житлом вихованців дитячих будинків, які досягли повноліття. По-третє, у зв'язку з різними обставинами, черга надання соціального житла просувається надто повільно, а в багатьох населених пунктах вона взагалі відсутня (райцентри, села, селища, території, які зазнали руйнувань житла внаслідок повномасштабної війни в Україні тощо), в той час як ринок вторинного житла є явно недостатнім для забезпечення наявних потреб. По-четверте, залишається відкритим питання і про рівень благоустрою житла:

чи має він відповідати тому рівню, який був у дитини до звільнення з місць позбавлення волі чи повинен відповідати певним (яким саме?) стандартам (розмір площі житла, що надається, його тип: кімната в гуртожитку чи комунальній квартирі, малосімейна квартира чи індивідуальне помешкання, в тому числі будинок чи його частина тощо). По-п'яте, формулювання норми «до надання їм благоустроєного жилого приміщення для постійного проживання» не дозволяє визначати строки, по закінченні яких дитина має бути забезпечена належним житловим приміщенням. Відповідно, відсутність таких строків не дозволяє порушувати питання про відповідальність осіб, які їх порушили, що не сприяє належному забезпеченню прав відповідної категорії неповнолітніх. Реалізація названої норми має бути забезпечена шляхом визначення граничних строків надання відповідного житла та застосування заходів відповідальності до осіб, які їх порушують.

Викликає певні заперечення і положення п. 3 ст. 15 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян та безпритульних дітей», відповідно до якого на місцеві органи виконавчої влади та ОМС, як на суб'єктів, що наділені владними повноваженнями, покладено обов'язок щодо забезпечення:

1) розвитку жилого фонду спеціального призначення, – проте відсутні положення щодо того, яким чином відповідні суб'єкти мають виконувати названу норму, адже первинний ринок житла – це комерційна забудова, яка здійснюється не в усіх населених пунктах і не завжди є затребуваною; крім того, окрім дітей-сиріт та дітей, які відповідно до закону мають бути забезпечені житлом, є багато інших осіб, які претендують на соціальне житло та мають першочергове право на його одержання (державні службовці, багатодітні родини, учасники бойових дій тощо). Не вирішено також і питання про те, хто буде оплачувати собівартість надлишкової площі наданого житла, якщо його реальна площа буде більшою, ніж встановлена законом (21 метр квадратний на одну особу плюс 20 метрів на сім'ю);

2) обов'язок органів виконавчої влади та ОМС щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до сімейних форм виховання (п. 3 ст. 15 Закону). На наш погляд, відповідні органи мають сприяти влаштуванню дітей до сімей, але не можуть змусити взяти дитину на виховання, а, тим більше, нести відповідальність за невиконання (неналежне виконання) цього обов'язку. Визначення адміністративного обов'язку має передбачати право застосування заходів примусу (в тому числі й заходів юридичної відповідальності) для його виконання, якого наразі немає. Власне стимулювання створення прийомних сімей знаходиться на низькому рівні, такі родини є не в кожному населеному пункті і вони наділені правом самостійно приймати рішення про те, яких саме дітей (вік, стать, походження тощо) вони приймають на виховання. Часто прийомні сім'ї не хочуть

брати на себе відповідальність за діяння, які може в майбутньому вчинити дитина, звільнена з місць позбавлення волі, відтак влаштування малолітніх правопорушників у прийомні сім'ї становить велику проблему, і їй належне вирішення навряд чи під силу місцевим органам влади;

3) надання послуг особам, хворим на наркоманію та хронічний алкоголізм – теж є досить проблематичним з ряду причин. По-перше, ці послуги є надзвичайно дорогими і ОМС не завжди можуть виділити кошти для їх надання всім суб'єктам, які цього потребують. По-друге, примусове лікування в Україні заборонене, а в силу того, що не всі особи, які є алкозалежними чи наркозалежними, визнають себе хворими, то надання послуг може бути тільки примусовим. По-третє, в Україні припинено діяльність спеціалізованих профільних медичних закладів, які б займалися хворими на алкоголізм або наркоманію.

Названі проблеми, а також те, що законодавець не розмежовує повноваження органів виконавчої влади та ОМС дозволяє відповідним структурам перекидати відповідальність один на одного за неналежну реалізацію поставлених перед ними завдань щодо попередження безпритульності в цілому та дитячої безпритульності зокрема чи здійснення заходів профілактики правопорушень серед неповнолітніх. Відповідно органам ювенальної юстиції важко здійснювати контрольні повноваження у названій сфері, а також забезпечувати вплив на інших владних суб'єктів з метою спонукати їх належним чином виконувати покладені на них повноваження.

Таким чином, відсутність належного фінансового забезпечення часто стає на заваді забезпечення соціально-економічних прав неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом. Факт неповноліття суттєво звужує можливості таких осіб в питаннях звернення до органів адміністративної юрисдикції за захистом своїх прав (внаслідок незнання процедури звернення, суб'єкта звернення, особливостей правового статусу та інших причин). Тому для вирішення проблем названої категорії неповнолітніх доречно надати можливості органам ювенальної юстиції здійснювати контрольні заходи щодо дотримання органами місцевого самоврядування вимог законодавства з питань реалізації конституційного права на житло, охорону дитинства та батьківське виховання та порушувати питання про застосування заходів відповідальності до осіб, які не виконують (неналежно виконують) покладені на них повноваження у названій сфері. А за результатами проведення контрольних заходів ставити питання про відповідальність уповноважених осіб та про вжиті заходи, спрямовані на забезпечення порушених прав неповнолітніх. Доречно також зобов'язати передбачати у місцевому бюджеті статтю видатків, спрямованих на компенсацію або відновлення втраченого житла та іншого майна неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом, а також забезпечувати контроль витрачання відповідних сум.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей: Закон України від 21.12.2010. *Відомості Верховної Ради*. 2011. № 27 (дата звернення 15.12.2022).
2. Про житловий фонд спеціального призначення: Закон України від 12.01.2006. *Відомості Верховної Ради*. 2006. № 19-20. Ст.159 (дата звернення 15.12.2022).
3. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003. *Відомості Верховної Ради*. 2004. № 15. Ст. 232 (дата звернення 15.12.2022).

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ

SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF SECURITIES IN UKRAINE

Казарян В.М., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кобильнік Д.А., д.ю.н.,
доцент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу сучасного стану правового регулювання та особливостей ринку цінних паперів в Україні. Зокрема, значна увага приділена дослідженню питання військових облігацій.

Актуальність теми зумовлена насамперед тим, що наразі національний фінансовий ринок переживає не найкращі часи у зв'язку з тим, що вже більш ніж 9 місяців поспіль триває російське повномасштабне вторгнення на всю територію України. Проте це не єдиний фактор, який значним чином, обумовлює доцільність проведення відповідного дослідження. Слід згадати про те, що регулювання ринку цінних паперів в Україні є відверто застарілим. До того ж, наша країна перебуває на шляху до євроінтеграції, що супроводжується процесом підлаштування національного законодавства відповідно до вимог *acquis communautaire* («надбання спільноти»), проте у даній сфері трансформації відбуваються достатньо повільно.

Ринок цінних паперів перебуває в постійному розвитку відповідно до зростання світової економіки. Його поява була пов'язана з потребами товарного виробництва, адже без залучення приватних капіталів та їхнього об'єднання за допомогою випуску передусім акцій та облігацій було б неможливим створення та розвиток нових підприємств і галузей господарства. Тому, розвиток ринку цінних паперів став важливою умовою розвитку економіки всіх найрозвиненіших капіталістичних країн світу, в тому числі й України.

Крім того, слід відзначити, що ринок цінних паперів є багатоаспектною соціально-економічною системою, на основі якої в цілому діє ринкова економіка. За його допомогою акумулюється капітал для інвестицій у виробничу та соціальну сфери, відбувається структурна перебудова економіки, відзначається позитивна динаміка соціальної структури суспільства, підвищується добробут усіх людей при володінні та вільному розпорядженні цінними паперами, а також зростає психологічна готовність населення до ринкових відносин.

На сучасному етапі в Україні організація операцій з цінними паперами, порівняно зі світовою практикою, здійснюються на недостатньому рівні, що є негативним моментом для розвитку нашої держави, проте на це є свої причини, які будуть досліджені далі. Роль ринку цінних паперів в економічному сенсі полягає в забезпеченні безперервного процесу обігу промислових, комерційних і банківських капіталів, сталості бюджетних видатків і прискоренні процесу реалізації продукції.

Ключові слова: фінанси, правове регулювання, ринок цінних паперів, фінансове законодавство, військові облігації.

The article is devoted to the analysis of the current state of legal regulation and features of the securities market in Ukraine. In particular, considerable attention is paid to the study of military bonds.

The relevance of the topic is primarily due to the fact that now the national financial market is going through hard times due to the fact that our country has been at war for 9 months in a row. However, this is not the only factor that significantly determines the expediency of conducting the relevant research. In addition, it should be mentioned that the regulation of the securities market in Ukraine is frankly outdated. In addition, our country is on the path of European integration, which is accompanied by the process of adjusting national legislation in accordance with the requirements of the *acquis communautaire*, but in this area the transformation is quite slow.

The securities market is in constant development in accordance with the growth of the world economy. Its emergence was connected with the needs of commodity production, because without attracting private capital and their unification through the issue of shares and bonds, it would be impossible to create and develop new enterprises and industries. Therefore, the development of the securities market has become an important condition for the development of the economy of all the most developed capitalist countries of the world, including Ukraine.

In addition, it should be noted that the securities market is a multifaceted socio-economic system, on the basis of which the market economy operates in general. It helps to accumulate capital for investments in the production and social spheres, to restructure the economy, to note the positive dynamics of the social structure of society, to increase the welfare of all people in the possession and free disposal of securities, as well as to increase the psychological readiness of the population for market relations.

At the present stage in Ukraine the operations of organizations with securities, in comparison with the world practice, are carried out at an insufficient level, which is a negative point for the development of our country, but there are reasons for this, which will be explored further. The role of the securities market in the economic sense is to ensure a continuous process of turnover of industrial, commercial and banking capital, sustainability of budget expenditures and acceleration of the process of product sales.

Key words: finance, legal regulation, securities market, financial legislation, military bonds.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід відзначити той факт, що ринок цінних паперів є частиною фінансового ринку, де здійснюється емісія та купівля-продаж цінних паперів. Водночас він є чи не основним індикатором ринкової економіки та головним її фінансовим важелем.

Звонарьова Ю. справедливо вказувала на те, що ринок цінних паперів впливає на всі ланки сучасної фінансової системи держави. І це не випадково, адже ринок цінних паперів має тісний взаємозв'язок із національною та міжнародною фінансовими системами, з ринком фінансових послуг тощо. Зокрема, для України цей інститут набуває все важливішого значення, оскільки соціально-економічні перетворення, що здійснюються в нашій державі більшою мірою спрямовані на розвиток ринкових відносин, визначають інституційне становлення та розвиток ринку цінних паперів [1, с. 158].

Ринок цінних паперів є одним із видів ринків капіталу. Так, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 р. № 3480-IV визначено, що фондовий ринок, тобто ринок цінних паперів – це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо емісії (видачі), обігу, виконання зобов'язань, викупу та обліку цінних паперів (у тому числі деривативних цінних паперів) [2].

Ринок цінних паперів є обов'язковою складовою економіки. Йому притаманна специфічна інституційна та організаційна структура. Активна торгівля фінансовими активами на ринку цінних паперів забезпечує ефективний процес трансформації заощаджень у капітал та вибір напрямів його використання. На ринку цінних паперів формуються основні фінансові джерела економіч-

ного зростання країни, що сприяє мобілізації та розподілу необхідних для економіки фінансових ресурсів [3, с. 62].

Тож, необхідно виокремити завдання, які виконує ринок цінних паперів. Зокрема, він:

- мобілізує вільні ресурси для створення конкретних інвестицій;
- створює інфраструктуру ринку, яка відповідає міжнародним стандартам;
- забезпечує конкурентоспроможний рівень економіки країни;
- просуває вторинний ринок;
- активізує маркетингові дослідження;
- змінює характер відносин власності;
- поліпшує ринковий механізм та систему його управління;
- здійснює процедури контролю над фондовим капіталом на базі регулювання державними структурами;
- скорочує інвестиційні ризики;
- формує позитивну динаміку ціноутворення.

Також, можна виділити й інші певні особливості ринку цінних паперів. Так, він відрізняється від інших ринків характером обігу товару через його специфіку. Цей товар, володіючи «мізерною» вартістю, може бути реалізований за велими високою ринковою ціною. Цінний папір, будучи водночас і титулом власності, і борговим зобов'язанням, є документом, що має юридичну силу і складений у встановленій формі, що забезпечує його власнику односторонній стандартний набір прав стосовно осіб, які випустили документ (емітенти).

Відповідно до ст. 194 Цивільного кодексу України під цінними паперами розуміють документ установлені форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам [4].

Як економічна категорія цінний папір характеризується: оборотністю; доступністю для цивільного обороту; стандартністю і серійністю; документальністю; регульованістю і визнанням державою; ринковістю; ліквідністю; ризиком; обов'язковістю виконання; прибутковістю.

Групи цінних паперів визначені на рівні Цивільного кодексу України (далі – Кодекс). Так, відповідно до ст. 195 Кодексу визначено, що в Україні в цивільному обороті можуть бути такі групи цінних паперів:

1) пайові цінні папери акції (іменний цінний папір, інвестиційні сертифікати, сертифікати ФОН (фонду операцій із нерухомістю), акції корпоративного інвестиційного фонду);

2) боргові цінні папери (облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик, казначейські зобов'язання України, ощадні (депозитні) сертифікати, векселі, облігації МФО, облігації Фонду гарантування вкладів фізичних осіб);

3) деривативні цінні папери;

4) товаророзпорядчі цінні папери [4].

Так за видами цінні папери можна виділити залежно від характеру операцій і угод, а також цілей їх випуску вони поділяються на фондові (насамперед, до них відносяться акції та облігації, які знаходяться в обігу на фондових біржах) та комерційні папери, які обслуговують процес товарообігу, і визначені майнові угоди (векселі, чеки, коносаменти, складські і заставні свідчення, застави та ін.) [5, с. 153].

Існує більше двадцяти спеціальних законодавчих актів, що регулюють обіг цінних паперів. Це і Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» і т. д. Однак, на жаль, така велика кількість нормативно-пра-

вових актів створює проблеми у правовому регулюванні обігу цінних паперів. Серед таких основних проблем є те, що через велику кількість підзаконних нормативно-правових актів, які в свою чергу здебільшого дублюють одні й ті ж положення, викладені в законах, виникають суперечності, неповнота та неузгодженість правового регулювання [1, с. 159]. З цим важко не погодитися, проте слід зазначити і про те, що законодавство у даній сфері постійно оновлюється, хоча це і не вирішує повністю даної проблематики. На нашу думку, доцільно було б прийняти окремий профільний закон, який би регулював ринок цінних паперів та цінні папери безпосередньо, що значно допоможе уникати прогалин та колізій у вже існуючому законодавстві. При цьому до розробки та прийняття даного нормативно-правового акту необхідно поставитися максимально серйозно, оскільки від правильного функціонування даного фінансового ринку залежить економічна система країни в тому числі. Крім того, позиція законодавця з даного приводу має бути чіткою і зрозумілою, та відповідати міжнародним стандартам.

Також, слушною є думка Д. М. Тевелєва, який відзначав, що ще однією із ключових проблем ринку цінних паперів є саме секторальна модель регулювання фінансового ринку, частиною якого є і ринок цінних паперів, що передбачає чіткий розподіл завдань та функцій між органами, які окремо здійснюють нагляд за кожним з основних секторів (сегментів) фінансового ринку – банківським ринком, небанківським ринком і ринком цінних паперів. Але розмежувати компетенції цих органів досить складно, оскільки сектори фінансового ринку є взаємопов'язаними, а їх учасники діють одночасно в декількох сегментах.

Зокрема, банківські установи, що підпадають під регулювання Національного банку України (далі – НБУ), є активними учасниками фондового ринку, тому їх має регулювати Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР), водночас банківські установи утворюють фінансові групи з небанківськими фінансовими установами, які підпадають під регулювання НКЦПФР, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Крім того, сам НБУ є професійним учасником ринку цінних паперів, адже він не лише є агентом уряду під час розповсюдження державних цінних паперів (виконує функції інвестиційної компанії з обслуговування первинного розміщення цінних паперів), а й сам постійно здійснює операції з купівлі-продажу цінних паперів (є дилером); створює вторинний ринок цінних паперів; виконує функції депозитарію, клірингового та розрахункового центру, тобто виступає спеціалізованою організацією з обліку, зберігання та розрахунків за операціями з державними цінними паперами; використовує операції з державними цінними паперами як інструмент грошово-кредитної політики [6].

Отже, варто зауважити, що сучасний стан фондового ринку залишає бажати кращого. Зокрема, вдосконалення потребує не лише законодавство, проте і сама його структура. Все це необхідно для підняття економіки України на якісно новий рівень, що наразі так важливо для нашої держави.

Як бачимо ринок цінних паперів є достатньо багатограним. Зокрема, зважаючи на сучасну політико-економічну ситуацію в країні, яка обумовлена, відкритою збройною російською агресією, питання військових облігацій постає все частіше та гостріше, а тому необхідно розібратися їх сутності та значенні як для окремих людей, так і для країни.

Насамперед, слід відзначити, що військові облігації – це державні облігації, які випускає Міністерство фінансів України. Військовими називаються тому, що вони розміщуються під час війни. Кошти від облігацій спрямовують на забезпечення потреб Збройних сил України та інші фінансові потреби держави в умовах воєнного стану. Коли ви купуєте військові облігації, то отримуєте від держави

гарантію повернення всієї суми інвестиції та виплату відсотків, а також фіксує свою дохідність на весь період випуску цінних паперів.

Військові облігації є різновидом облігацій внутрішньої державної позики (ОВДП). Згідно із Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» облігації внутрішньої державної позики України – це цінні папери, що розміщуються виключно на внутрішніх ринках капіталу і підтверджують зобов'язання України щодо відшкодування пред'явникам цих облігацій їхньої номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій [2]. Більш предметно дана тематика регулюється постановою Кабінету Міністрів України «Про випуск облігацій внутрішньої державної позики «Військові облігації»» від 25.02.2022 р. № 156. У такий спосіб планується залучити близько 400 млрд грн. для забезпечення першочергових видатків державного бюджету в умовах воєнного стану [7].

Наразі, середня вартість військових облігацій, емітованих Міністерством фінансів, коливається в межах 900-1000 грн. В сьогодиншніх умовах процедура купівлі військових облігацій максимально спрощена. Зокрема, багато фінансових установ знизили або скасували власні комісії за операції з цими цінними паперами. Також, вимога щодо підтвердження джерела доходу була скасована.

Крім того, для військових облігацій встановлюються ставки 10-11% річних, залежно від терміну розміщення та повернення. Ще одна перевага придбання військових облігацій у тому, що заробіток (дохід у вигляді відсотків) не оподатковується, на відміну від депозитних вкладів банківських і фінансових установ.

Як бачимо, то можливість купівлі військових облігацій, в тому числі, тримає економіку України на плаву. Даний механізм допомагає значно наповнювати фінансовими ресурсами державний бюджет, а тому нескладна процедура їх отримання дозволяє залучати все більше коштів. Безумовно, краще б такої ситуації не траплялося, за якої можна впровадити ці військові облігації проте як один із цінних паперів, домінуючих наразі на сучасному фондовому ринку, вони поки що реалізуються на 100%.

Висновок. Отже, підсумовуючи, можна сказати, що ринок цінних паперів дійсно справляє вагомий вплив на економіку країни, а тому його правильне та ефективне функціонування має бути одним із пріоритетних напрямів розвитку України. Звісно, наразі це не є першочерговою задачею, зважаючи на події, які відбуваються у нашій країні, проте все одно, як показала практика, на прикладі військових облігацій, грамотне використання цінних паперів підписує державний бюджет значними потоками фінансових ресурсів. Так, наприклад за даними Міністерства фінансів 13 грудня до держбюджету було залучено 14 млрд грн від продажу військових облігацій.

При цьому можна виокремити деякі актуальні проблеми сьогодення у функціонуванні та правовому регулюванні сучасного ринку цінних паперів України, які було визначено у ході дослідження, а саме:

- нестабільність економіки України;
- недосконалість нормативно-правового забезпечення;
- політична нестабільність, що посилює недовіру інвесторів;
- слабке і недостатнє регулювання ринку цінних паперів з боку держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грабар Н. М. Правове регулювання цінних паперів як об'єктів цивільних правовідносин. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2020. С. 157–160. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3283/1/%d0%a1%d1%82%d0%b0%d1%82%d1%82%d1%8f%20%d0%93%d1%80%d0%b0%d0%b1%d0%b0%d1%80%20%d0%9d.%d0%9c.%20%20%d0%9f%d0%a0%d0%90%-d0%92%d0%9e%d0%92%d0%95%20%d0%a0%d0%95%d0%93%d0%a3%d0%9b%d0%ae%d0%92%d0%90%d0%9d%d0%9d%d0%af%20%d0%a6%d0%86%d0%9d%d0%9d%d0%98%d0%a5%20%d0%9f%d0%90%d0%9f%d0%95%d0%a0%d0%86%d0%92%20%202020.pdf>.
2. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
3. Мацук З. А. Фінансові послуги на ринку цінних паперів України: теорія та практика : монографія. Київ : КНЕУ, 2018. 367 с. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/197267191.pdf>.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
5. Домашич К. І. Види цінних паперів та їх особливості. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції ННІ механотроніки і систем менеджменту. 2018. С. 153. URL: <http://dspace.khntusg.com.ua/bitstream/123456789/17965/1/136.pdf>.
6. Тевелєв Д. М. Причини недосконалості державного регулювання ринку цінних паперів в Україні. Право та державне управління. 2013. № 1. С. 177–180. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMA_GE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Ptdu_2013_1_39.pdf.
7. Про випуск облігацій внутрішньої державної позики «Військові облігації» : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.02.2022 р. № 156. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-2022-%D0%BF#Text>.

**ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ
У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОЇ СПРАВИ****PREVENTION OF CORRUPTIVE OFFENSES IN THE FIELD OF CUSTOMS AFFAIRS**

Каплій О.В., к.ю.н.,
доцент (б.в.з.) кафедри конституційного і адміністративного права і процесу
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Кісіляк Д.В., студентка VI курсу магістратури юридичного факультету
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Статтю присвячено дослідженню актуального стану корупції в Державній митній службі України та визначенню шляхів її запобігання та подолання. Вивчено поняття та ознаки корупційних правопорушень у сфері здійснення митних процедур. Розглянуто класифікацію корупції в митних органах французької дослідниці І.Орс. Досліджено статистичні дані за результатами національного соціологічного опитування Info Sapiens щодо поширеності корупційних злочинів під час виконання митних формальностей населенням та бізнесом у 2021 році. Визначено корупційгенні чинники (інституційні, нормативно-правові, зовнішньоекономічні) в сфері митної справи. Проаналізовано виконання Україною положень конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року. Встановлено, що в Україні діють засадничі документи антикорупційного спрямування трьох рівнів: Антикорупційна стратегія, Державна антикорупційна програма на 2023–2025 роки (на стадії громадських обговорень) та антикорупційні програми органів влади. Розглянуто деякі проблеми, наявні в митних органах, що окреслені в Антикорупційній стратегії на 2022–2025 роки та очікувані стратегічні результати їх вирішення. Досліджено заходи, спрямовані на попередження корупції в митних органах, передбачені у Антикорупційній програмі Державної митної служби України на 2021–2022 роки. Визначено систему органів запобігання та протидії корупції в митних органах, яка включає Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, органи Національної поліції України, органи прокуратури та відділ з питань запобігання та протидії корупції Державної митної служби України. Проаналізовано результати діяльності відділу з питань запобігання та протидії корупції ДМС України за дев'ять місяців 2022 року. Запропоновано основні напрями розвитку антикорупційної політики в митних органах. Досліджено Декларацію Аруша (Декларацію з митного співробітництва, належного управління та боротьби з корупцією на митниці) в частині вимог до наявності кодексу поведінки митника, як однієї з основних складових національної митної програми по боротьбі з корупцією. Акцентовано увагу на необхідності розробки кодексу етичної поведінки працівника Державної митної служби України, зважаючи на застарілість затверджених у 2009 році наказом ДМС України правил етики поведінки посадових осіб митної служби України.

Ключові слова: корупція, митні органи, Державна митна служба України, антикорупційна політика, запобігання та протидія корупції.

The article is devoted to researching the current state of corruption in the State Customs Service of Ukraine and determining ways to prevent and overcome it. Concepts and signs of corruption offenses in the field of customs procedures were studied. The classification of corruption in customs authorities by the French researcher I. Ors. Statistical data based on the results of the Info Sapiens national sociological survey on the prevalence of corruption crimes during customs formalities by the population and businesses in 2021 were studied. Corruption-inducing factors (institutional, legal, foreign economic) in the field of customs affairs have been identified. Ukraine's implementation of the provisions of the 2003 United Nations Convention against Corruption is analyzed. It was established that there are three levels of basic anti-corruption documents in Ukraine: Anti-corruption strategy, State anti-corruption program for 2023–2025 (at the stage of public discussions) and anti-corruption programs of authorities. Some problems existing in the customs authorities outlined in the Anti-Corruption Strategy for 2022–2025 and the expected strategic results of their solution are considered. Measures aimed at preventing corruption in customs authorities, provided for in the Anti-corruption program of the State Customs Service of Ukraine for 2021–2022, were studied. The system of bodies for prevention and counteraction of corruption in customs bodies has been defined, which includes the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the National Agency for the Prevention of Corruption, the bodies of the National Police of Ukraine, the prosecutor's office and the Department for Prevention and Counteraction of Corruption of the State Customs Service of Ukraine. The results of the activity of the Department for Prevention and Counteraction of Corruption of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine for nine months of 2022 were analyzed. The main areas of development of anti-corruption policy in customs bodies are proposed. The Arusha Declaration (Declaration on Customs Cooperation, Good Governance and Combating Corruption at Customs) was studied in terms of the requirements for the customs officer's code of conduct, as one of the main components of the national customs program to combat corruption. Attention was focused on the need to develop a code of ethical behavior for an employee of the State Customs Service of Ukraine, taking into account the obsolescence of the rules of ethics of conduct of officials of the Customs Service of Ukraine approved in 2009 by order of the State Customs Service of Ukraine.

Key words: corruption, customs authorities, State Customs Service of Ukraine, anti-corruption policy, prevention and counteraction of corruption.

Постановка проблеми та актуальність теми. В умовах набуття Україною в червні 2022 року статусу кандидата у члени Європейського Союзу та подальшого шляху отримання повноцінного членства в Європейському співтоваристві, а також визнання України на початку жовтня 2022 року потенційним членом Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР), одним із важливих аспектів сучасної державної правової політики має бути реформування та вдосконалення системи запобігання та протидії корупційним злочинам в митних органах. Реформування будь-яких інших інституцій держави не буде приносити дієвого результату доки в Україні зберігається такий високий рівень корупції.

Корупція була і залишається серйозною проблемою нашої держави. За світовим Індексом сприйняття корупції

(Corruption Perceptions Index – CPI) за 2021 рік Україна отримала 32 бали зі 100 можливих, посівши 122 місце серед 180 країн. За рік показник знизився на один бал, а місце в рейтингу – на 5 пунктів у порівнянні з минулим роком, коли Україна займала 117 сходинку CPI [1].

Дослідження громадської думки добре підтверджують той факт, що сприйняття поширеності корупції в Україні має дуже високі показники і залишається стабільним. У 2021 року соціологічна компанія Info Sapiens провела третє національне опитування населення та представників бізнесу за затвердженою Національним агентством з питань запобігання корупції Методикою стандартного опитування щодо корупції в Україні з питань розуміння, сприйняття та поширеності корупції в нашій державі. Так, за результатами опублікованого звіту в топ-3 сфери

за поширеністю корупції, на думку населення, разом із судовою системою та земельними відносинами входить митниця (друге місце). З точки зору бізнесу, корупція найбільш поширена у сфері надання дозволів та видобування корисних копалин і на митниці [2, с. 5].

Корупція в митних органах заподіює значну шкоду державному бюджету, фінансовій, продовольчій, медичній, екологічній безпеці України, перешкоджає розвитку зовнішньої торгівлі та притоку іноземних інвестицій, негативно впливає на імідж України на міжнародній арені, а також породжує недовіру до митних адміністрацій з боку суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Законодавчі зміни у системі органів Державної митної служби України (далі – ДМС України) протягом останніх семи років деякою мірою покращили ситуацію із запобігання та протидії корупції, проте ще є над чим працювати. Здобуття успіху у боротьбі з корупцією стане детермінантою для демократичних перетворень та економічного розвитку держави, зміцнення національної безпеки, формування у суспільства довіри до влади та підвищення рівня життя українців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми свідчить про те, що попри підвищений інтерес наукової спільноти до проблеми запобігання та подолання корупції в митних органах, це питання було мало дослідженим після митної реформи та створення у 2019 році ДМС України – центрального органу виконавчої влади України, який реалізує державну митну політику та державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань митної справи. Останнім часом дослідженням проблем запобігання та протидії корупційним злочинам в митних органах займалися Б.М. Головкін, Д. О. Олійник [8], А. В. Савченко [3], М. І. Хавронюк та інші вчені.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є вдосконалення заходів запобігання корупційним правопорушенням у сфері здійснення митної справи. У зв'язку з цим завдання полягає в дослідженні корупційної ситуації в ДМС України, аналізі діючих заходів, спрямованих на попередження корупції в митних органах та пошуку напрямків вдосконалення протидії та подолання корупції в митних органах.

Виклад основного матеріалу. В науковій юридичній літературі під корупційними злочинами розуміють сукупність умисних злочинів, які містять ознаки корупції та вчиняються спеціальними суб'єктами [3, с. 17]. Для віднесення кримінального діяння до категорії корупційних, на думку науковця М. І. Хавронюка, мають бути присутні наступні обов'язкові умови: наявність ознак корупції, вчинення правопорушення спеціальним суб'єктом, перелік яких наведений у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», умисна форма вини та встановлена законом юридична відповідальність за вчинення такого діяння [4, с. 6].

Деякі науковці наводять авторські визначення поняття для опису корупційних правопорушень пов'язаних з діяльністю посадових осіб митних органів. Так, наприклад, Б. М. Головкін вважає, що корупційна злочинність в митній сфері є системою корупційних злочинів і злочинів, пов'язаних з корупцією, що вчиняються посадовими особами митних органів при застосуванні законодавства з питань митної справи у відносинах з особами, які переміщують товари і транспортні засоби через митний кордон України, а також при взаємодії з іншими органами держави, що забезпечують митну діяльність [5, с. 285–286].

Дослідженням корупційної злочинності в митних органах займається й міжнародна спільнота вчених. Французька дослідниця Ірена Орс, проаналізувавши прояви корупції в митній сфері, виокремила три види корупції. Першу групу корупційних злочинів посадових осіб митних органів вона назвала «рутинні» або «поточні», коли суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності платять хабарі

за звичайні, «нормальні» послуги або прискорену процедуру їх отримання під час здійснення митних процедур. Друга група – «шахрайські» корупційні злочини – коли суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності чи його агент стимулює представника митниці «закрити очі» або безпосередньо допомогти у зменшенні розміру митних платежів, неправомірному звільненні від сплати податків. Третя група – «кримінальна» корупція – при якій «кримінальні елементи» дають хабарі за проведення абсолютно незаконних (надприбуткових) операцій із забороненими до переміщення через митний кордон товарами [6, с. 7].

Яскравим підтвердженням наведеної вище класифікації слугують результати соціологічного опитування Info Sapiens, про яке ми вже згадували раніше. Аналіз відповідей респондентів (населення та підприємців) показав, що серед ситуацій, в яких може проявлятися корупційна складова на митниці, перше місце з великим відривом посідає «подяка» за послуги із швидкого проходження митних формальностей і процедур – цю ситуацію відзначив кожен третій (32,7%) з тих, хто мав контакти з митними органами. Це найвищий показник серед усіх ситуацій, які розглядалися у дослідженні бізнесу. На другому місці із двократним відривом – корупційний спосіб вирішення питання щодо «непомічання» заниженої митної вартості товару (вказали 16,0% респондентів). Третє місце з однаковими показниками в 11,9% поділили ситуації, коли неофіційні платежі або послуги вимагалися або пропонувалися за «непомічання» неправильного коду класифікації товарів та нефіксування незадекларованих товарів під час митного огляду [2, с. 65].

Так, прикладом «кримінальної» корупції за класифікацією Ірени Орс є останній випадок затримання Службою безпеки України та Нацполіцією інспектора митного поста «Яворів» Львівської митниці під час отримання 10 тис. грн хабара. Слідством встановлено, що митник організував злочинну схему, з якої систематично одержував неправомірну вигоду від громадян за безперешкодне переміщення контрабандним шляхом автозапчастин через державний кордон [7].

У монографії, присвяченій питанню запобігання корупційним злочинам, що вчиняються при здійсненні митних процедур, Д. О. Олійник пропонує п'ять ознак, що відображають специфіку корупційних злочинів на митниці: 1) мета вчинення – одержання неправомірної вигоди матеріального (грошові кошти, майно тощо) або нематеріального (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо) характеру, для себе чи інших суб'єктів митно-процедурних відносин; 2) такі злочини вчиняються у зв'язку із здійсненням митних процедур, переважно під час виконання митних формальностей щодо товарів і транспортних засобів, поміщених у відповідний митний режим; 3) суб'єктами вчинення корупційних злочинів є посадові особи митних органів, на яких покладено виконання завдань щодо правозастосування законодавства України з питань митної справи, у тому числі під час здійснення митних процедур; 4) корупційні злочини у сфері здійснення митних процедур, в більшості випадків, супроводжуються незаконним переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, контрабандою, митним шахрайством (введення в оману митних органів для уникнення сплати мит і податків тощо), зловживання митними пільгами; 5) підвищена суспільна небезпечність досліджуваних корупційних злочинів полягає в заподіянні істотної шкоди одночасно кільком суб'єктам: державі, зокрема її економічній сфері, суб'єктам зовнішньоекономічної держави та митним органам [8, с. 26–27].

Отже, підсумовуючи викладене вище, пропонуємо під корупційними злочинами у сфері здійснення митних процедур розуміти сукупність злочинів, які вчиняються посадовими особами митних органів у зв'язку із виконанням митних формальностей, з метою одержання неправомірної вигоди.

Науковцями досліджено, що в митній системі України наявні стабільні корупційні чинники різного характеру й ступеню детермінаційного впливу на свідомість і волю посадових осіб митних органів. Корупційні чинники в сфері митної справи прийнято класифікувати на інституційні, нормативно-правові та зовнішньоекономічні.

Інституційні корупційні чинники виражаються у неспроможності чинної системи митних органів впоратися з реалізацією митної політики в економічних інтересах України та з метою розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захисту митних інтересів України. До основних інституційних корупційних чинників у системі митних відносин можна віднести: недоліки митної політики; низький кадровий потенціал для реалізації реформи митних органів за міжнародними стандартами здійснення митної справи; недостатня інтегрованість митної системи України в міжнародну систему митної безпеки та управління ланцюгом постачання товарів тощо.

Нормативно-правові корупційні чинники виражаються в наявності прогалин та колізій законодавства з питань митної справи та низькій якості нормативно-правового регулювання митних процедур. До них належать: складна система правового регулювання порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон, велика кількість митних режимів; надмірні тарифні обтяження й нетарифні обмеження зовнішньоекономічної діяльності; недосконалість митного законодавства в частині відповідальності за порушення митних правил і накладення адміністративних стягнень; неповна імплементація міжнародних правил і стандартів здійснення митних процедур до національного митного законодавства.

До зовнішньоекономічних корупційних чинників відносять: фіскальну спрямованість діяльності митних органів; недостатню економічну свободу й стимулювання вільної торгівлі; високу вартість зовнішньоекономічних операцій; значні бюрократичні перешкоди на шляху зовнішньоекономічної діяльності; непрозоре ліцензування та квотування експортно-імпорتنих операцій; тінізацію й криміналізацію ринку зовнішньої торгівлі [8, с. 69–70, 75, 81]. Наявність таких детермінантів корупційних злочинів вимагають вдосконалення заходів протидії корупції митних органах.

Загалом в Україні діють засадничі документи антикорупційного спрямування трьох рівнів: Антикорупційна стратегія, Державна антикорупційна програма на 2023–2025 роки (проект якої наразі на етапі громадських обговорень) та антикорупційні програми органів влади. Державні органи, органи місцевого самоврядування, які визначені у ст. 19 Закону України «Про запобігання корупції», зобов'язані приймати антикорупційні програми, які визначають засади загальної відомчої політики щодо запобігання і протидії корупції та спрямовані на управління корупційними ризиками у діяльності конкретного органу влади.

Статтею 5 Конвенції проти корупції 2003 року, яка була ратифікована Україною 18.10.2006 року, і набрала чинності 01.01.2010 року передбачено, що держави-учасниці зобов'язані формувати і реалізовувати ефективну політику проти корупції з метою забезпечення належного управління державним майном, чесності та непідкупності, прозорості та відповідальності, участі суспільства в запобіганні корупції [9]. Дослідивши до Конвенції ООН проти корупції, Україна офіційно взяла на себе зобов'язання виконувати положення Конвенції. Фактичне виконання зобов'язань відбулось у 2014 році з прийняттям Антикорупційної стратегії на 2014–2017 роки. Проте на наступні роки нову антикорупційну стратегію ухвалено не було. Це призвело до розбалансованої та малоєфективної антикорупційної діяльності публічних інституцій, в тому числі і у митній сфері.

Так, 20 червня 2022 року Верховна Рада України ухвалила Антикорупційну стратегію на 2022–2025 роки. В порівнянні з попередньою стратегією, в якій зовсім не було приділено уваги протидії корупційним проявам в митних органах, нова Антикорупційна стратегія 2022 року визнала митну справу однією з пріоритетних сфер запобігання корупції. В окремому підрозділі 3.3. «Митна справа та оподаткування» наводиться 4 проблеми, наявні в митних органах, які зумовлюють виникнення корупції та очікувані стратегічні результати. На нашу думку, заслуговують на увагу два проблемних питання, які є найбільш корупційними. Перше – це надмірний обсяг дискреційних повноважень у працівників митниці. Варіантом і очікуваним результатом вирішення проблеми пропонується зокрема введення правила, за яким резервні методи визначення митної вартості можуть застосовуватись виключно в межах апеляційних процедур; а офіційним імпортерам надано можливість оскаржити рішення митного органу про визначення митної вартості або про класифікацію товарів, які ввозяться особами, що не мають статусу офіційних імпортерів. Друга проблема – непрозорість підходів у класифікації товарів, визначенні їх митної вартості та призначенні перевірок, яку планується вирішити завдяки отриманню Україною попередньої митної інформації від митних органів країн Європейського Союзу щодо товарів, що є об'єктами експорту в Україну з їх територій та запровадженням переважного адміністрування митних платежів за результатами пост-аудит контролю [10].

Слід зазначити, що ці та ряд інших проблем було включено до проекту Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки, що розробляється на виконання Антикорупційної стратегії до 2025 року. У вересні 2022 року Національне агентство з питань запобігання корупції почало серію громадських обговорень проекту програми. Загалом планується провести щонайменше 10 громадських обговорень, кожне з яких присвятити окремому розділу майбутньої програми. 15 листопада 2022 року були проведені публічні обговорення підрозділу 2.3. «Митна справа та оподаткування». На зустрічі були присутні представники профільних підрозділів апарату ДМС України, які надали пропозиції та доповнення до запропонованих заходів з метою забезпечення їх дієвості, ефективності та відповідності законодавству з питань митної справи. Маємо надію, що озвучені на обговоренні уточнення та пропозиції будуть враховані в Антикорупційній програмі. Вважаємо, що такі громадські обговорення по кожному окремому напрямку Антикорупційної програми мають важливе значення, оскільки Антикорупційна стратегія стосується багатьох сфер, а обговорення окремо кожного підрозділу сприяє кращому пошуку рішень актуальних проблем та вдосконаленню антикорупційної політики держави, в тому числі і у митній сфері.

Чинна Антикорупційна програма ДМС України на 2021–2022 роки, затверджена наказом ДМС України № 560 від 09.12.2020 року, визначає конкретні кроки запобігання та зменшення кількості випадків порушень норм законодавства посадовими особами митних органів. Заходи запобігання та протидії корупції у сфері діяльності ДМС України, визначені Антикорупційною програмою, можна поділити на такі напрямки:

- 1) проведення організаційної, роз'яснювальної, методичної, консультативної та контрольної роботи із запобігання та виявлення корупції;
- 2) удосконалення нормативної бази, розробка наказів та розпоряджень ДМС України з питань формування та реалізації антикорупційної політики;
- 3) здійснення контролю за дотриманням посадовими особами заходів із запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням, а саме: обмежень щодо використання службових повноважень чи свого становища, одержання подарунків, обмеження сумісництва

та суміщення з іншими видами діяльності, спільної роботи близьких осіб. Здійснення заходів із виявлення конфлікту інтересів та їх врегулювання;

4) перевірка подання декларацій суб'єктами декларування.

5) забезпечення умов для звернення осіб (в тому числі посадових осіб ДМС України) з повідомленнями про порушення вимог законодавства (через спеціальні телефонні лінії, офіційний вебпортал, засобами електронного зв'язку тощо); організація роботи і розгляду повідомлень, що передаються внутрішніми каналами про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією порушень в межах повноважень;

6) забезпечення захисту працівника-викривача відповідно до законодавства від застосування негативних заходів впливу з боку керівництва;

7) проведення внутрішніх перевірок, службових розслідувань, створення умов для невідворотності покарання за порушення антикорупційного законодавства;

8) дотримання принципів відкритості та прозорості публічної інформації митних органів. Інформування громадськості про результати антикорупційної діяльності в ДМС України;

9) контроль за дотриманням посадовими особами митних органів правил етичної поведінки в ДМС України [11].

Виконання зазначених заходів покликано зменшити прояви корупції в митних органах та мінімізувати її вплив на суспільство й державу. Крім того, на це вплинуть і заходи передбачені у проєкті Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки, про яку ми вже згадували вище.

Для боротьби з корупцією, зокрема на митниці, функціонує система органів, які можна поділити на дві групи. Перша група – органи загальної компетенції, а саме Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, органи Національної поліції України та органи прокуратури. До другої групи віднесемо спеціально створений у структурі центрального апарату ДМС України уповноважений підрозділ – Відділ з питань запобігання та протидії корупції (далі – Відділ).

За інформацією з офіційного вебпорталу ДМС України даним Відділом в співпраці з територіальними підрозділами з питань запобігання та протидії корупції Держмитслужби протягом 9 місяців 2022 року в межах визначеної антикорупційним законодавством компетенції було розглянуто 59 повідомлень (15 з них внесені викривачами) щодо можливих корупційних дій співробітників ДМС України та її територіальних органів. За результатами розгляду таких повідомлень:

- було призначено та проведено 8 внутрішніх перевірок;

- до правоохоронних органів направлено 13 матеріалів (10 з яких були перенаправлені до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції для розгляду та надання правової оцінки);

- порушено 3 дисциплінарні провадження, з яких одну особу притягнуто до дисциплінарної відповідальності та направлено інформацію до НАЗК для внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

З метою запобігання вчиненню корупційних чи пов'язаних з корупцією правопорушень Відділом було проведено 5 загальних та 3 індивідуальні профілактичні бесіди.

В результаті самостійних контролюючо-аналітичних заходів, уповноваженими підрозділами з питань запобігання та протидії корупції, у звітному періоді було:

- виявлено 48 фактів, що свідчать про вчинення посадовими особами митних органів правопорушень, пов'язаних з корупцією, та інформовано спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, які склали 44 адміністративні протоколи;

- проведено 4 внутрішні перевірки;

- порушено дисциплінарні провадження стосовно 10 посадових осіб, з яких 3 особи притягнуто до дисциплінарної відповідальності;

- виявлено 9 фактів порушення етичної поведінки посадовими особами митних органів, за результатами розслідування яких до дисциплінарної відповідальності притягнуто 9 посадових осіб Держмитслужби;

- виявлено 6 випадків недотримання обмежень, встановлених Законом України «Про запобігання корупції» (обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища – 3, запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними – 3) за результатами чого до дисциплінарної відповідальності на цей час притягнуто 1 посадову особу ДМС України [12].

Корупційні відносини мають «договірний» і у більшості випадків взаємовигідний характер для обох сторін: посадові особи отримують будь-якого роду вигоду, а суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності – прискорену процедуру отримання послуг митниці, заниження розміру мита тощо. Тому, як слушно зазначає у вже згаданій нами раніше монографії О.Д. Олійник, антикорупційна стратегія запобігання корупційним злочинам у сфері здійснення митних процедур перш за все має спрямовуватися на зниження стимулів до корупційної поведінки та усуненні недоліків митної політики, а не у викритті та покаранні правопорушників.

Очевидно, що найбільш ефективним шляхом боротьби з корупцією є скорочення людського фактора. Тому важливим аспектом у зниженні рівня корупції в митних органах є цифровізація митних послуг. 33 жовтня 2018 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законів України щодо запровадження механізму «єдиного вікна» та оптимізації здійснення контрольних процедур при переміщенні товарів через митний кордон України». «Єдине вікно» – це електронна система, яка дає можливість здійснювати всі види контролю, а різним службам контролю – обмінюватися інформацією про товари, які переміщуються через митний кордон України [13]. Цей механізм передбачає здійснення митного контролю та митного оформлення через єдиний державний інформаційний вебпортал «Єдине вікно для міжнародної торгівлі». Ця система не тільки спрощує проходження митного контролю, а й усуває можливість корупційної складової, оскільки автоматизація процесів зменшує кількість безпосередніх контактів між бізнесом та працівниками митниці.

Одним з важливих напрямків розвитку антикорупційної політики в митній сфері, на нашу думку, також є впровадження стандартів митної етики та доброчесності. Всесвітньою митною організацією в 1993 році була прийнята, а в 2003 році переглянута Декларація Аруша (Декларація з митного співробітництва, належного управління та боротьби з корупцією на митниці), яка серед основних складових національної митної програми по боротьбі з корупцією має включати кодекс поведінки. Всесвітня митна організація заявляє, що ключовим елементом дієвої антикорупційної програми є розробка, оприлюднення та прийняття комплексного кодексу поведінки, що встановлює практичні та однозначні правила поведінки всього митного персоналу. У такому кодексі мають передбачатися закріплені в відповідних нормативно-правових актах санкції за його недотримання, суворість яких залежить від серйозності порушення [14]. Це положення Арушської конференції знайшло підтримку у багатьох країнах Євросоюзу, шляхом розроблення відповідних етичних кодексів.

В Україні вимоги до морально-етичного образу посадових осіб митних органів на сьогодні визначені в наказі ДМС України від 16.11.2009 року № 1097 Про затвердження Правил етики поведінки посадових осіб митної служби України. Однак цей документ не повною мірою

враховує специфіку роботи митних органів, потребує доопрацювання та актуалізації. Також зазначимо, що відповідно до статті 569 Митного кодексу України посадові особи митних органів є державними службовцями [15], тому на них також поширюються Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджені наказом Національного агентства України з питань державної служби № 158 від 05 серпня 2016 року (у редакції наказу від 28 квітня 2021 року № 72-2). Але знову ж таки, ці правила загальні для всіх держслужбовців і не враховують особливості роботи та поведінки митників.

Тому вважаємо, що Україна має перейняти досвід європейських країн та розробити і прийняти Кодекс професійної етики працівника митних органів, який стане кроком до цивілізованого вирішення конфліктів, що виникають на практиці при здійсненні митних процедур та наближення національного законодавства до міжнародно-правових норм Європейського Союзу.

Слід додатково зазначити, що на шляху до вступу в ОЕСР, кандидатом у члени якої стала Україна, як ми вже згадували вище, наша держава має приєднатися до Робочої групи ОЕСР з питань хабарництва у міжнародних комер-

ційних операціях [16]. На нашу думку це важливий крок, який сприятиме як збільшенню довіри іноземних інвесторів до України, так і створенню нових каналів зв'язку для міжнародного співробітництва українських антикорупційних органів.

Висновки. На жаль, як свідчить статистика, корупція в митних органах продовжує існувати, навіть після реформування митних органів, метою якого було отримати професійну та чесну митну службу. Розуміємо, що це тривалий процес і подолання цього негативного явища займе ще не один рік. Держава та сама ДМС України мають продовжувати системний і плановий підхід із протидії корупції в митних органах, реалізуючи в повній мірі Антикорупційну стратегію, державну програму, яка буде прийнята найближчим часом, в частині подолання корупції в митних органах та Антикорупційну програму ДМС України на практиці. Також дуже важливим є прийняття найближчим часом кодексу етичної поведінки для працівників митниці з метою формування культури доброчесності та негативного ставлення до корупції в митних органах. Економічне зростання нашої держави буде можливим лише за умови високої ефективності у питаннях протидії корупції як загалом в державних органах, так і конкретно в ДМС України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Transparency International Ukraine : офіц. веб-сайт. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org/> (дата звернення 21.11.2022)
2. Корупція в Україні 2021: розуміння, сприйняття, поширеність. Звіт за результатами опитування населення та бізнесу. Київ, 2022. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/1009488299966710444nasc_report_info_sapiens_2021_ukr_final_.pdf (дата звернення 21.11.2022)
3. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навч. посіб. Київ : Центр учб. літ., 2016. 168 с.
4. Хавронюк М. І. Почнемо антикорупційні експертизи ... з антикорупційного закону. Юрид. вісн. України. 2012. 18–24 лют. (№ 7). С. 6–7.
5. Головін Б. М. Поняття корупційної злочинності у митній сфері. *Традиції та новачі юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.) : у 2 т. Одеса : Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», 2017. Т. 2. С. 285–287.
6. Hors Irene. «Fighting corruption in customs administration: what can we learn from recent experiences?» *OECD Development Centre Working Paper*. № 175. (Formerly technical Paper № 175). P. 65 URL: https://www.researchgate.net/profile/Irene-Hors/publication/5204356_Fighting_Corruption_in_Customs_Administration_What_Can_We_Learn_From_Recent_Experiences/links/5ba3811f45851574f7d890a0/Fighting-Corruption-in-Customs-Administration-What-Can-We-Learn-From-Recent-Experiences.pdf (Last accessed 21.11.2022)
7. Шутка Н. Львівського митника затримали на хабарі 10 тис. грн за покривання контрабандистів. URL: https://zaxid.net/lvivskogo_mitnika_zatrimali_na_habari_10_tis_grn_zapokrivannya_kontrabandistiv_n1552097 (дата звернення 21.11.2022)
8. Олійник Д. О. Запобігання корупційним злочинам, що вчиняються при здійсненні митних процедур : монографія. Харків : Право, 2018. 200 с.
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : ратиф. Законом України № 251-V від 18 жовтня 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 49.
10. 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: 21.11.2022)
11. Антикорупційна програма Державної митної служби України на 2021-2022 роки : Наказ Державної митної служби України від 09.12.2020 р. № 560. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/07/Antykorupciynna-programa-Derzhmytshlyzby-1.pdf> (дата звернення: 21.11.2022)
12. Вебсайт Державної митної служби України. URL: <https://customs.gov.ua/en/zapobigannia-proiavam-koruptsiyi> (дата звернення: 21.11.2022).
13. Запроваджено механізм «єдиного вікна» на митниці URL: <https://legalhub.online/opodatkovannya/zaprovadzheno-mehanizm-yedynogo-vikna-na-mytnytsi/> (дата звернення: 21.11.2022).
14. (Обновленная) Декларация Аруша (Декларация Совета по таможенному сотрудничеству по надлежащему управлению и борьбе с коррупцией на таможене. URL: http://www.wcoomd.org/en/topics/integrity/~media/WCO/Public/RU/PDF/About%20us/Legal%20Instruments/Declarations/Arusha_Declaration_Revised_Russian.ashx (дата звернення: 21.11.2022).
15. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. дата оновлення: 01.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 21.11.2022)
16. Україна приєднується до робочої групи щодо боротьби з хабарництвом ОЕСР. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/848705.html> (дата звернення: 21.11.2022)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

ORGANIZATIONAL-LEGAL FORMS OF THE LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES' ACTIVITY

Кириченко Ю.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності
та фінансової безпеки факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті детальному аналізу піддано організаційно-правові форми діяльності органів місцевого самоврядування, серед яких виділено та охарактеризовано: сесії сільських, селищних, міських рад; засідання постійних комісій місцевих рад; засідання виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад; робота сільських, селищних, міських голів, старост; робота депутатів на всій території відповідної територіальної громади; організація і проведення місцевих референдумів, загальних зборів громадян; місцеві ініціативи членів територіальної громади; громадські слухання.

Підкреслено, що основною організаційно-правовою формою роботи сільських, селищних, міських, районних у місті (у разі їх створення), районних, обласних рад є сесія – сукупність пленарних засідань ради, а також засідань її постійних комісій.

Доведено, що все більшого розповсюдження набувають виїзні засідання постійних комісій відповідних рад, що сприяє активізації діяльності місцевих рад, а також дозволяє глибше вивчати проблеми, що турбують населення, та своєчасно їх вирішувати.

До організаційної форми роботи посадових осіб органів місцевих рад віднесено роботу з населенням, що проявляється у двох формах: безпосередній (прийом громадян; розгляд звернень громадян; звіт посадових осіб перед територіальною громадою; інформування про свою діяльність через засоби масової інформації) та опосередкованій (через помічників, референтів, громадські приймальні, депутатський корпус, органи самоорганізації населення тощо).

Сукупність організаційно-правових форм діяльності депутатів місцевих рад умовно поділено на такі групи: сесійні та позасесійні, індивідуальні та колективні, правові та організаційні, форми роботи в місцевій раді та у виборчому окрузі тощо.

Окрему увагу приділено таким організаційно-правовим формам реалізації функцій та повноважень депутата на сесії місцевої ради, як депутатський запит і депутатське запитання.

Встановлено, що формами безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення є місцеві вибори та референдуми, загальні збори громадян за місцем проживання, місцеві ініціативи членів територіальної громади; громадські слухання, органи самоорганізації населення, здійснення яких вимагає свого удосконалення та внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

Ключові слова: місцеве самоврядування, організаційно-правові форми, сесія місцевої ради, посадова особа, міський голова, староста, депутат місцевої ради, органи самоорганізації населення.

The article provides a detailed analysis of the organizational-legal forms of local self-government bodies' activity, among which the following are highlighted and characterized: sessions of local councils; meetings of standing commissions of local councils; meetings of executive committees of local councils; work of village, settlement, city heads, elders; work of deputies throughout the territory of the relevant territorial community; organization and holding of local referendums, general meetings of citizens; local initiatives of members of the territorial community; public hearings.

It is emphasized that the main organizational-legal form of work of village, settlement, city, district in the city (if they are created), district, region councils is a session – a set of plenary meetings of the council, as well as meetings of its standing commissions.

It has been proven that field meetings of the permanent commissions of the relevant councils are becoming more and more widespread, which contributes to the activation of the local councils activities', and also allows for a deeper study of the problems that concern the population and their timely solution.

The organizational form of work of local councils officials' includes work with the population, which manifests itself in two forms: direct (reception of citizens; consideration of appeals from citizens; report of officials to the territorial community; informing about their activities through mass media) and indirect (through assistants, referents, public reception rooms, deputy corps, bodies of self-organization of the population, etc.).

The set of organizational-legal forms of activity of local councils deputies' is conditionally divided into the following groups: sessional and non-sessional, individual and collective, legal and organizational, forms of work in the local council and in the electoral district, etc.

Particular attention is paid to such organizational and legal forms of implementation of functions and powers of the deputy at the session of the local council, as a deputy request and a deputy question.

It has been established that the forms of direct participation of citizens in solving issues of local importance are local elections and referendum, general meetings of citizens at their place of residence, local initiatives of members of the territorial community; public hearings, bodies of self-organization of the population, the implementation of which requires improvement and the introduction of appropriate changes to the current legislation of Ukraine.

Key words: local self-government, organizational-legal forms, local council session, official, city mayor, headman, deputy of the local council, bodies of self-organization of the population.

Організація діяльності органів місцевого самоврядування, належне правове регулювання повноважень та форм їхньої діяльності мають вирішальне значення для управлінського впливу цих органів на суспільні відносини та забезпечення ефективного управління публічними справами на місцевому рівні, в межах яких мають бути реалізовані права і свободи людини, надані необхідні послуги населенню та забезпечений соціально-економічний розвиток відповідної території обслуговування.

Головною передумовою виконання органами місцевого самоврядування завдань, покладених на ці органи зако-

нодавством України, є наділення муніципальних органів реальними повноваженнями. Однак, самого встановлення повноважень та визначення потенційної можливості органів місцевого самоврядування діяти певним чином, не завжди достатньо для ефективного вирішення питань місцевого значення. Важливим завданням постає використання відповідних організаційно-правових форм діяльності органів місцевого самоврядування, реалізації їх прав і обов'язків.

Діяльність органів місцевого самоврядування має свій зовнішній вияв, що в юридичній літературі й називається формами діяльності органів місцевого самоврядування.

Термін «форма» походить від латинського «forma», що означає зовнішній вигляд, зовнішній вияв, зовнішнє вираження.

Під формами діяльності органів публічної влади розуміють зовнішню сторону їх функціонування, тобто сукупність однорідних дій такого органу, які здійснюються у певних організаційних рамках, визначених законодавством. Іншими словами, форми діяльності – це однорідна діяльність органів публічної влади, через які реалізуються їх функції [1].

Досить поширеним є поділ форм діяльності суб'єктів публічної влади на правові та неправові. Проте, на думку О. Ф. Фрицького, поділ форм діяльності на правові та неправові викликає сумнів, оскільки фактичні дії, які становлять зміст організаційної форми діяльності, спрямовані на здійснення повноважень виконавчих і розпорядчих органів за допомогою конкретних організаційних форм та методів, що ґрунтуються на відповідних нормах права, коли одні служать своєрідною основою для подальшого здійснення юридичних дій, а інші – для безпосереднього здійснення повноважень [2, с. 214–215]. Інші вчені поділяють форми діяльності державних і самоврядних органів на правові, організаційні та організаційно-правові [3, с. 35–37].

Аналіз норм законодавства України про місцеве самоврядування дозволяє серед організаційно-правових форм діяльності органів місцевого самоврядування виділити: сесії сільських, селищних, міських рад; засідання постійних комісій місцевих рад; засідання виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад; робота сільських, селищних, міських голів, старост; робота депутатів на всій території відповідної територіальної громади; організація і проведення місцевих референдумів, загальних зборів громадян; місцеві ініціативи членів територіальної громади; громадські слухання.

Основною організаційно-правовою формою роботи сільських, селищних, міських, районних у місті (у разі їх створення), районних, обласних рад є сесія – сукупність пленарних засідань ради, а також засідань її постійних комісій. «Сесія дає можливість всебічно враховувати досвід і думку всіх депутатів та їх виборців» [4, с. 268]. Порядок проведення як першої сесії новообраної місцевої ради, так і наступних сесій відповідних рад передбачений ст. 46 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5].

Розглядаючи сесію як основну організаційну форму діяльності представницького органу місцевого самоврядування, слід зупинитись на визначенні самого поняття «сесія». Варто зазначити, що чинне законодавство про місцеве самоврядування не містить визначення поняття «сесія», говорячи лише про загальні засади здійснення роботи представницькими органами сесійно та про складові сесії – пленарні засідання ради, а також засідання постійних комісій ради. Таку норму містять і більшість регламентів місцевих рад. Так, наприклад, регламенти Харківської, Київської, Сумської, Одеської, Вінницької міських та обласних рад аналогічно Закону зазначають, що ради проводять роботу сесійно; сесії ради складаються з пленарних засідань, а також засідань постійних комісій ради.

Більшість науковців розглядають сесію місцевої ради як основну організаційну форму роботи органу місцевого самоврядування. Наприклад, М. Корнієнко визначає сесію як основну форму прояву активності, життєдіяльності ради й зазначає: «у зв'язку з політизацією нашого суспільства давно минули ті часи, коли сесії збиралися лише для порадного схвалення заздалегідь підготовлених виконавчими органами рішень. Сьогодні сесії є ареною суперництва і співробітництва різних політичних сил, представлених в радах. А тому питання проведення сесій рад, зокрема їх регламентні правила, набувають великої політичної ваги» [6, с. 124]. На думку С. Г. Серьогіної, сесія – це основна організаційна форма діяльності представницького органу місцевого самоврядування, де виявляються принципи колегіальності в прийнятті рішень,

форма роботи, яка включає сукупність пленарних засідань ради, а також засідань постійних комісій, що проводяться в період між ними [7, с. 178].

В окремих наукових працях поняття «сесія» ототожнюється з «пленарним засіданням», так само як і в практиці роботи деяких органів місцевого самоврядування ці поняття сприймаються як тотожні. Дійсно, без чіткого законодавчого визначення складно знайти межі між цими категоріями. Проте, сесія не є окремою процедурою, сесія – це певний період часу, протягом якого відповідна рада реалізує свої повноваження як представницький орган місцевого самоврядування для вирішення питань місцевого значення, а пленарні засідання слід розглядати лише як складову частину сесії відповідної місцевої ради. Підтвердження своєї думки ми знаходимо і в наукових працях українських вчених. Зокрема, Ю. А. Шпак вважає, що сесію, на відміну від пленарного засідання, важко охарактеризувати як певну процедуру. Це скоріше поняття, що означає певний проміжок часу, протягом якого проходять конкретні заходи і здійснюються певні дії, спрямовані на вироблення і прийняття певних рішень, розгляду радою певного переліку питань. Отже, поняття «сесія» не є тотожним поняттю «пленарне засідання»: початком сесії варто вважати день, з якого починається проведення засідань постійних комісій, на яких розглядаються питання порядку денного сесії, а не день, коли проводиться пленарне засідання [8, с. 60].

Як було визначено раніше, сесія ради складається не лише з її пленарних засідань, їх складовою Закон визначає ще й засідання постійних комісій відповідної ради, які скликаються в міру необхідності та є правомочними, якщо в них бере участь не менш як половина від загального складу комісії. Не зважаючи на те, що законодавець чітко не визначає види засідань постійних комісій місцевих рад, вони можуть бути чергові та позачергові, відкриті та закриті. Останнім часом все більшого розповсюдження набувають виїзні засідання постійних комісій відповідних рад. Як правило, на них обговорюються проблеми, які безпосередньо зачіпають дану територію, в присутності великої кількості громадян, які мають можливість безпосередньо поспілкуватися з депутатами та посадовими особами місцевого самоврядування, чим посилюється ефект присутності виборців при обговоренні нагальних питань. За допомогою виїзних засідань постійних комісій, зокрема, зміцнюються зв'язки депутатів місцевої ради із виборцями, депутати отримують цінну інформацію про реальний стан справ, що допомагає глибше пізнати сутність наявних проблем та швидко усунути недоліки. Виїзні засідання постійних комісій місцевих рад – це також одна з форм активізації роботи постійних комісій, накопичення депутатами практичного досвіду реалізації представницького мандату [7, с. 332–334].

Підкреслюючи досить значну роль проведення виїзних засідань постійних комісій місцевих рад у вирішенні нагальних проблем населення на місцевому рівні, було б доцільно впровадити таку практику не лише в межах окремої територіальної громади, а закріпити на законодавчому рівні обов'язкове проведення таких виїзних засідань постійних комісій хоча б 1 раз на рік, що сприятиме активізації діяльності місцевих рад, дозволить глибше вивчити проблеми, що турбують населення, та своєчасно їх вирішити.

Наступною організаційною формою роботи органів місцевого самоврядування є засідання виконавчих комітетів сільських, селищних, міських, районних у місті рад. Організаційно-процедурні питання діяльності виконавчого комітету сільської, селищної, міської та районної у місті (у разі її створення) ради, регулюються регламентом виконавчого комітету, який затверджується з метою забезпечення здійснення виконавчим комітетом покладених на нього повноважень та впорядкування управлінської діяльності.

Взагалі організаційні форми діяльності, які застосовуються виконавчими органами, мають розгалужену систему, що пов'язано з тим, що функції цих органів місцевого самоврядування потребують від них здійснення багатовекторної діяльності практично за всіма напрямками. Залежно від спрямованості організаційні форми діяльності поділяють на внутрішньо-організаційну та організаційно-зовнішню. Внутрішньо-організаційна форма діяльності включає в себе питання її структури, а також процедури здійснення зазначеної діяльності. Завдяки цій формі забезпечується функціонування не тільки системи виконавчих органів, а й усієї системи місцевої ради. Організаторська ж форма діяльності охоплює зовнішній бік діяльності виконавчих органів і поділяється також на 2 види: суто організаційно-організаторську (забезпечення реалізації рішень виконавчих органів, безпосереднє керівництво всіма галузями управління, зустрічі, наради, перевірки, ревізії, інструктування, інспектування тощо) та організаційно-масову (спрямована на залучення членів територіальної громади до безпосередньої діяльності з управління, доведення до їх відома прийнятих актів, заходів, що проведені або ж плануються до здійснення) [9, с. 118–119].

Зміст та форми роботи сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради та її виконавчих органів багато в чому залежать від повноважень головної посадової особи відповідної територіальної громади. Відповідний голова в межах, визначених законом, організовує роботу місцевої ради та її виконавчого комітету. В цілому, сільський, селищний, міський голова має значні важелі впливу на організацію роботи представницького органу місцевого самоврядування. Це визначається тим, що сільський, селищний, міський голова має першочергове право на скликання сесії ради, внесення пропозицій та формування порядку денного засідання ради. Крім цього, значна кількість проектів рішень ради розробляється у виконавчих органах ради. Право «вето» на рішення ради є також вагомим інструментом у прийнятті рішень, ініційованих виконавчим комітетом або відповідним головою. В той же час надмірне застосування сільським, селищним, міським головою свого права на призупинення рішень ради може призвести до створення конфліктно-конфронтаційних методів з боку як окремих депутатів, так і депутатських груп [10, с. 17–21].

Вітчизняне законодавство наділяє сільського, селищного, міського голову організаційно-розпорядчими повноваженнями: він є головою відповідної ради, очолює її виконавчий комітет; організовує роботу ради та її виконавчого комітету; забезпечує підготовку на розгляд ради проектів цільових програм, місцевого бюджету та звіту про його виконання, рішень ради з інших питань, що належать до її відання; скликає сесії ради; здійснює керівництво апаратом ради та її виконавчого комітету. Однією з функцій сільського, селищного, міського голови є головування на пленарних засіданнях ради. Взагалі роль сільського, селищного, міського голови в організації підготовки та проведення сесій місцевої ради є дуже визначальною. Тому чим детальніше законодавство України, регламент відповідної ради визначить статус відповідного голови, його повноваження і функціональні обов'язки, тим ефективнішою буде робота як головної посадової особи територіальної громади села, селища, міста, так і діяльності відповідної ради та її структурних підрозділів. Регламент сільської, селищної, міської ради повинен діяти як функціональний документ, розрахований на застосування в критичній ситуації. Наявність детально виписаних процедурних норм має стати елементом захисту від визнання актів ради незаконними, а баланс повноважень між радою, головою та виконавчим комітетом – застереженням від несподіваного дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови, а також надійним забезпеченням дотримання повноважень депутатів місцевої ради [11, с. 75].

До організаційної форми роботи посадових осіб виконавчих органів місцевих рад можна віднести безпосередню роботу цих осіб з населенням шляхом проведення особистих прийомів громадян сільським, селищним, міським головою та керівниками виконавчих органів місцевої ради, а також розгляд ними звернень громадян [12, с. 34–38].

Взагалі взаємодія посадових осіб органів місцевого самоврядування з територіальною громадою в умовах розвитку демократичного місцевого самоврядування є вкрай необхідною і проявляється вона у 2 формах: безпосередній та опосередкованій. Так, до безпосередньої форми роботи сільського, селищного, міського голови з представниками відповідної територіальної громади можна віднести: прийом громадян; розгляд звернень громадян; звіт сільського, селищного, міського голови перед територіальною громадою; інформування про свою діяльність через засоби масової інформації.

Організація ж роботи сільського, селищного, міського голови з населенням опосередковано здійснюється через його заступників, помічників, референтів, громадські приймальні, депутатський корпус, а також через виконавчі органи ради (виконавчий комітет, відділи, управління тощо) та органи самоорганізації населення.

Як головна посадова особа територіальної громади, сільський, селищний, міський голова веде особистий прийом громадян (п. 17 ч. 3 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Підкреслимо, що на прийом до голови може прийти не лише його виборець (особа, яка віддала свій голос за нього на місцевих виборах), але й інші громадяни, незалежно від того, на території якої громади вони проживають. Закон не вказує, з якою періодичністю має проводитися прийом громадян головною посадовою особою територіальної громади, не конкретизує порядок його проведення. Але, оскільки на сільського, селищного, міського голову поширюються повноваження депутатів місцевих рад, передбачені законодавством про статус депутатів місцевих рад, до регулювання питання проведення особистого прийому головою можна застосувати положення Закону України «Про статус депутатів місцевих рад». Керуючись п. 5 ч. 1 ст. 10 цього Закону, до обов'язків сільського, селищного, міського голови можна віднести визначення і оприлюднення днів, годин та місця прийому виборців та інших громадян, проведення регулярного, не рідше одного разу на місяць, прийому виборців.

Згідно із ст. 22 Закону України «Про звернення громадян» прийом проводиться регулярно у встановлені дні та години, у зручний для громадян час, за місцем їх роботи і проживання. Графіки прийому доводяться до відома громадян. Порядок прийому громадян в органах місцевого самоврядування визначається їх керівниками. Отже, порядок прийому громадян посадовими особами органів місцевого самоврядування та графік прийому затверджуються відповідним головою.

Згідно із законодавством України під час здійснення своїх повноважень сільський, селищний, міський голова, якого безпосередньо обрало населення села, селища, міста, є підзвітним, підконтрольним і відповідальним перед територіальною громадою. Тому він повинен звітувати про свою роботу перед територіальною громадою на відкритій зустрічі з громадянами не рідше одного разу на рік. Порядок проведення відкритих зустрічей має визначити статут територіальної громади.

До організаційної форми роботи головної посадової особи територіальної громади віднесено й інформування відповідним головою громадян про свою діяльність через засоби масової інформації, а саме: регулярні зустрічі з журналістами, виступи на телебаченні, в радіоэфірі, газетах, а також застосовуючи новітні інформаційні технології, зокрема, всесвітню мережу Інтернет, що допоможе проаналізувати думку громадян, їх ставлення до заходів, які здійснюють органи та посадові особи місцевого само-

врядування, та тих питань, які торкаються інтересів всієї територіальної громади або окремого її члена.

До організаційної форми роботи сільського, селищного, міського голови з територіальною громадою можна також віднести і практику обходу (об'їзду) села, селища, району в місті, міста відповідним головою, яка набуває все більшого розповсюдження. Здійснення такого обходу супроводжується оглядом жилих масивів, місць масового користування, відвіданням об'єктів комунальної власності, що дає найбільш повне уявлення про їх стан і розвиток. Голова здійснює також особистий контроль стану справ у закладах освіти, лікувальних закладах тощо, діяльність яких фінансується з місцевого бюджету.

Аналогічними до організаційно-правових форм роботи сільського, селищного, міського голови можна виділити й відповідні форми роботи старости. Адже відповідно до законодавства про місцеве самоврядування в Україні староста є виборною посадовою особою місцевого самоврядування, представляє інтереси жителів відповідного села, селища у виконавчих органах сільської, селищної, міської ради, є членом виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради за посадою, він бере участь у пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради та засіданнях її постійних комісій тощо. При здійсненні наданих повноважень староста є підзвітним, підконтрольним і відповідальним перед жителями відповідного села, селища, відповідальним – перед сільською, селищною, міською радою. На старост, як і на голів, поширюються гарантії діяльності депутатів місцевих рад. Організація роботи старости визначається Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами, а також Положенням про старосту, затвердженим сільською, селищною, міською радою.

Розглядаючи організаційно-правові форми діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, окрему увагу слід приділити роботі депутатів місцевих рад. Як представник інтересів територіальної громади виборців свого виборчого округу депутат місцевої ради зобов'язаний виражати і захищати інтереси відповідної територіальної громади та її частини – виборців свого виборчого округу, виконувати їх доручення в межах повноважень, наданих законом, брати активну участь у здійсненні місцевого самоврядування. Права і обов'язки депутата місцевої ради визначаються відповідно до напрямів його діяльності, основними з яких є робота в раді та робота у виборчому окрузі.

Організаційно-правові форми роботи депутатів місцевих рад встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», Законом України «Про статус депутатів місцевих рад», регламентом місцевої ради та іншими підзаконними нормативно-правовими актами представницького органу місцевого самоврядування. Сукупність організаційно-правових форм діяльності депутатів місцевих рад умовно поділяють на такі групи: сесійні та позасесійні, індивідуальні та колективні, правові та організаційні, форми роботи в місцевій раді та поза її межами тощо [7, с. 327].

Однією з організаційно-правових форм реалізації функцій та повноважень депутата на сесії місцевої ради, є депутатський запит і депутатське запитання. Проте депутати місцевої ради досить часто стикаються з перешкодами щодо реалізації свого права на депутатський запит саме у зв'язку з нормою законодавства щодо його підтримки представницьким органом. Автор вважає, що це положення законодавства потребує суттєвих змін. Зокрема, депутатський запит не повинен обговорюватись на сесії місцевої ради, він має бути обов'язково включений до порядку денного та внесений до протоколу сесії ради. Такі зміни необхідні для запобігання необґрунтованої відмови в прийнятті депутатського запиту, особливо у випадку, коли депутат представляє меншість або опозицію в місцевій раді.

Щодо депутатського запитання, це питання також потребує свого вирішення особливо тоді, коли депутатське запитання стосується роботи виконавчих органів місцевого самоврядування. В цьому випадку, відповідь на таке запитання має бути отримана депутатом в сесійній залі.

Відповідно до законодавства про місцеве самоврядування основним елементом в його системі виступає територіальна громада, яка бере участь у реалізації влади на місцях як опосередковано через виборні органи та посадові особи місцевого самоврядування, так і безпосередньо. Такими формами безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення є місцеві вибори та референдуми, загальні збори громадян за місцем проживання, місцеві ініціативи членів територіальної громади; громадські слухання, органи самоорганізації населення [13, с. 18 – 21].

Порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання визначається Законом та статутом територіальної громади, а також Положенням про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затвердженим постановою Верховної Ради України № 3748-ХІІ від 17 грудня 1993 року. Відповідно до статті 3 зазначеного Положення загальні збори скликаються в міру необхідності, але не менш як один раз на рік і є правомочними за наявності на них більше половини громадян, які проживають на відповідній території і мають право брати участь у зборах.

Зважаючи на те, що участь в загальних зборах половини місцевих жителів є мало ймовірним, навіть нереальним, особливо тоді, коли це стосується населених пунктів з великою кількістю населення. Тому можна заздалегідь говорити про неможливість проведення загальних зборів громади. До того ж скликати загальні збори мають не органи місцевого самоврядування та їх посадові особи, які в цьому не завжди зацікавлені, а таке право слід надати членам територіальної громади в особі ініціативної групи чисельністю не більше 30 осіб, яка має зареєструватися у відповідному виконавчому комітеті без обмежень та перешкод. Для підготовки проведення загальних зборів слід відводити достатньо часу, наприклад, для міст з населенням більше 50 тисяч – не менше трьох місяців.

Місцеві ради та їх виконавчі органи сприяють громадським комітетам і радам самоврядування у підготовці та проведенні зборів, надають їм необхідні приміщення. Проте законодавством не передбачено норми щодо відповідальності за перешкоджання в проведенні зборів громадян. З огляду на це, вважаємо за необхідне доповнити чинне законодавство нормою, яка встановлювала дисциплінарну та адміністративну відповідальність як за навмисне перешкоджання проведенню загальних зборів членів територіальної громади, так і за відмову в сприянні їх проведенню.

Спеціальною формою безпосереднього волевиявлення територіальних громад можна назвати місцеві ініціативи. Члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у місцевій раді (в порядку місцевої ініціативи) будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування (ст. 9 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Порядок внесення місцевої ініціативи визначається представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади. Місцева ініціатива, внесена на розгляд ради у встановленому порядку, підлягає обов'язковому розгляду на відкритому засіданні ради за участю членів ініціативної групи з питань місцевої ініціативи. Цим самим Закон забезпечує гласність і відкритість роботи органів місцевого самоврядування. Рішення ради, прийняте з питання, внесеного на її розгляд шляхом місцевої ініціативи, обнародується в порядку, встановленому представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада має право проводити громадські слухання, які відбуваються

у формі зустрічей її членів з депутатами місцевої ради та посадовими особами місцевого самоврядування. Основною метою проведення громадських слухань є залучення населення до реальної участі у прийнятті рішень з питань місцевого значення, що дозволить: дізнатися думку громадян стосовно прийнятих керівництвом рішень; ознайомити громадян з планами, тактикою та стратегією керівництва відповідною територією, результатами його діяльності; отримати поради від мешканців – споживачів послуг – з питання розв'язання існуючої проблеми; створити прозорість дій влади з метою викликати у населення довіру до органів місцевої влади.

Під час проведення громадських слухань члени територіальної громади можуть заслуховувати депутатів та посадових осіб, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, які належать до відання місцевого самоврядування. Пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування. Цим ще раз підкреслюється те значення, яке відіграє територіальна громада у вирішенні важливих питань місцевого значення.

Сьогодні громадські слухання все більше набувають політико-виховного значення. Під час їх проведення в багатьох містах міська рада, міський голова отримують суспільну підтримку основних напрямків своєї діяльності, вносять необхідні корективи в проекти довгострокових програм соціально-економічного розвитку міста, обговорюються підсумки виконання місцевого бюджету і концептуальні підходи до формування чергового фінансового документа. Було б доцільним, щоб у підготовці та проведенні громадських слухань безпосередню участь брали органи самоорганізації населення, особливо при розгляді таких «більових» проблем, як взаємовідносини поставальників і споживачів комунальних послуг, санітарний стан території, виконання правил благоустрою тощо.

Органи самоорганізації населення також є організаційно-правовою формою безпосередньої участі населення у здійсненні місцевого самоврядування. Вони формуються шляхом виборів (таємним голосуванням) на загальних зборах або конференціях громадян за місцем їх проживання з дозволу відповідних рад на строк повноважень ради, якщо інше не передбачено рішенням ради чи положенням

про орган самоорганізації населення. Таким чином, рада керує процесом створення і, деякою мірою, діяльності органів самоорганізації населення, що також досить часто постає «каменем спотикання» під час створення органів самоорганізації. Відносно вирішення цього проблемного на практиці питання, слід усунути участь та погодження відносно створення органів самоорганізації населення. Це право необхідно передати мешканцям громади за заявою не менше 10% від осіб, що проживають, або з представництва: одна особа з квартири. При цьому слід надати право передачі голосу сусіду із засвідченням довіреності у нотаріуса, у виконавчому комітеті місцевої ради або депутатом місцевої ради відповідного округу із засвідченням його підпису відповідною радою (останній випадок дозволить підвищити відповідальність депутата за свою діяльність). При створенні органів самоорганізації населення необхідно виходити з того, що кількість їх має бути доцільною, щоб місцева рада чи її виконавчий комітет мали реальну можливість працювати з кожним з цих органів індивідуально; розміри територій, на які поширюється дія цих органів, повинні бути такими, щоб забезпечити кожному громадянину можливість доступу до них.

Як бачимо, під час здійснення органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами своїх функцій та повноважень вони мають право обирати, в який спосіб їм діяти. Враховуючи те, що у процесі своєї діяльності перед органами місцевого самоврядування постають різноманітні цілі та завдання, отже, й варіанти цих дій можуть бути різними, тобто вони можуть проявлятися в різноманітних формах, а «вдале використання всього арсеналу форм діяльності, адекватне поєднання різних елементів форми безпосереднього впливає і на ефективність управління».

З огляду на сказане, неможливо передбачити вичерпний перелік організаційно-правових форм діяльності органів місцевої влади в законодавстві про місцеве самоврядування. Проте багатогранне життя територіальних громад спонукає до постійного пошуку нових і покращення існуючих організаційно-правових засад діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, а, отже, і до подальшого удосконалення місцевого самоврядування з метою підвищення ефективності функціонування його органів і посадових осіб під час вирішення питань місцевого значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
2. Виконавчий комітет місцевої Ради народних депутатів (проблеми удосконалення організації та діяльності). К. : Наук. думка, 1980. 328 с.
3. Колодій А. М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підруч. [2-ге вид., перероб. і доп.] / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. К. : Юрінком Інтер, 2007. 504 с.
4. Закон про місцеве самоврядування в Україні: Науково-практичний коментар / За ред. В.Ф. Опришка. К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1999. 398 с.
5. 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>.
6. Корнієнко М. І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові системи : навч. посібник / М. І. Корнієнко. К. : Алерта, 2005. 144 с.
7. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів: монографія / за заг. ред. Ю.М. Тодики. Х. : Право, 2009. 540 с.
8. Шпак Ю. А. Поняття та види організаційних форм діяльності органів місцевого самоврядування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2013. № 5. С. 58–62.
9. Соляник К. Є. Виконавчі органи місцевих рад в Україні: правовий статус і організація роботи. Х. : Крок, 2004. 255 с.
10. Кириченко Ю. М. Повноваження міського голови з питань організації роботи міської ради. *Наше право*. 2008. № 2 (ч. 2). С. 17–21.
11. Кириченко Ю. М. Адміністративно-правові засади діяльності міського голови : дис. ... канд. юр. наук. Х., 2007. 221 с.
12. Кириченко Ю. М. Організація роботи головної посадової особи територіальної громади міста з виборцями. *Наше право*. 2008. № 3. С. 34–38.
13. Кириченко Ю. М. Участь територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. *Наше право*. 2009. № 4 (ч. 2). С. 18–21.

ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ПРИ НАДАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

PREVENTION OF CORRUPTION WHEN PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES

Ковтун М.С., к.ю.н., доцентка,

доцентка кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Івоніченко Д.В., студентка II курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Федоренко А.В., студентка II курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Корупція є стримуючим фактором економічного розвитку держави та впливає на зниження якості життя громадян. Корупційне середовище паралізує абсолютно будь-які новації, що успішно доводять свою значимість і визнання у міжнародній практиці.

Проведено дослідження теоретичних та практичних аспектів запобігання корупції в Україні в цілому. Особлива увага присвячена дослідженню корупційних проявів при наданні адміністративних послуг.

З урахуванням чинного законодавства проаналізовано визначення «адміністративні послуги» та визначено особливості та специфіку її надання в нашій державі.

Проаналізовано особливості виявлення та запобігання корупційним правопорушенням під час надання адміністративних послуг. Досліджено підстави виникнення корупційних ризиків у вказаній сфері та встановлено, що вони мають системний характер, і тому становлять небезпеку для суспільства у контексті реалізації прав громадян при взаємодії із органами публічного адміністрування у сфері надання адміністративних послуг.

Зроблено висновок, що значне зменшення бюрократизації та рівня корупції при наданні адміністративних послуг можливе шляхом переведення державних послуг в електронний вигляд (зокрема таких як реєстрація та перереєстрація юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, надання статистичних даних (витягів, довідок тощо), подання звітності і т.п.).

Водночас, повноцінне функціонування мережної взаємодії в управлінні системою надання адміністративних послуг дозволить громадянам мобільно реагувати на надзвичайно актуальні проблеми, а саме: запобігання корупції в органах державної влади та місцевого самоврядування; підвищення якості та рентабельності надання адміністративних послуг; оптимізації діяльності вказаних органів тощо.

Враховано міжнародний досвід протидії та запобігання корупції при наданні адміністративних послуг. Зроблено висновок, що міжнародна практика впровадження електронних засобів надання державних послуг дозволяє стверджувати, що обмеження прямого контакту громадян, представників юридичних осіб з суб'єктом надання адміністративної послуги суттєво знижує корупційні ризики.

Ключові слова: адміністративна послуга; надання адміністративних послуг; корупційні ризики; корупція; запобігання корупції; застосування антикорупційних механізмів.

Corruption is a limiting factor in the economic development of the country and affects the quality of life of citizens. A corrupt environment paralyzes absolutely any innovations that successfully prove their importance and recognition in international practice.

The theoretical and practical aspects of the prevention of corruption in Ukraine as a whole have been studied. Special attention is devoted to the investigation of corruption manifestations in the provision of administrative services.

Taking into account the current legislation, the definition of "administrative services" was analyzed and the features and specifics of its provision in our country were determined.

The peculiarities of detection and prevention of corruption offenses during the provision of administrative services are analyzed. The reasons for the emergence of corruption risks in the specified sphere were investigated and it was established that they have a systemic character, and therefore pose a danger to society in the context of the realization of the rights of citizens in interaction with public administration bodies in the sphere of providing administrative services.

It was concluded that a significant reduction in bureaucracy and the level of corruption in the provision of administrative services is possible through the transfer of public services to electronic form (in particular, such as registration and re-registration of legal entities, individual entrepreneurs, provision of statistical data (excerpts, certificates, etc.), submission of reports and etc.).

At the same time, the full functioning of network interaction in the management of the system of providing administrative services will allow citizens to respond mobile to extremely urgent problems, namely: prevention of corruption in state and local self-government bodies; improving the quality and profitability of providing administrative services; optimization of the activities of the specified bodies, etc.

The international experience of combating and preventing corruption in the provision of administrative services is taken into account. It was concluded that the international practice of implementing electronic means of providing public services allows us to assert that limiting the direct contact of citizens, representatives of legal entities with the entity providing administrative services significantly reduces corruption risks.

Key words: administrative service; provision of administrative services; corruption risks; corruption; prevention of corruption; application of anti-corruption mechanisms.

Корупція існує у будь-якому суспільстві, хоча існують різні рівні її сприйняття населенням різних країн. Водночас, корупція як явище засуджується в будь-якій культурі: це підтверджується тим, що більшість країн ухвалили антикорупційне законодавство. Найчастіше вживання слова «корупція» (у багатьох мовах) є доказом того, що корупція засуджується.

У країнах, де корупція поширене явище, населення схильне всі проблеми відносити на рахунок корупції: навіть відмову у працевлаштуванні; програш судової справи чи погану оцінку на іспиті. У будь-якому з цих прикладів корупція могла мати місце. Але такий же

результат міг стати наслідком особистої помилки, поганого управління, некомпетентності, незрозуміння духу та літери закону, норми чи правила з боку державного службовця, недосконалості процедури; все це може створити враження корупції.

Адміністративна, або як її ще називають «бюрократична», корупція має місце, коли посадові особи органів публічного адміністрування мають справу зі звичайними громадянами.

На сьогодні, в Україні гостро стоїть питання щодо удосконалення державної правової політики, зокрема, реформування сфери запобігання та протидії корупції.

«Викорінення» корупції із діяльності органів публічного адміністрування є важливою передумовою, що сприятиме формуванню у громадян довіри до органів державної влади та їх посадових осіб, зокрема й центрів надання адміністративних послуг.

Метою статті є проведення дослідження теоретичних та практичних аспектів запобігання корупції в Україні в цілому, та, зокрема, при наданні адміністративних послуг.

На сьогодні, не зважаючи на широке поширення корупції в державі, проведення реформування законодавства, можемо констатувати відсутність комплексних наукових праць, у яких предметом дослідження є запобігання корупції при наданні адміністративних послуг. Окремі аспекти вказаної проблематики досліджувалися В. Б. Авер'яновим, О. М. Буханевич, В. М. Гаращуком, В. Д. Гвоздецький, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаковим, Р. С. Мельник, М. І. Мельник тощо.

Корупція є стримуючим фактором економічного розвитку держави та впливає на зниження якості життя громадян. Водночас, щодня по всьому світу мільйони людей спостерігають явище корупції у межах взаємодії з державними органами, що свідчить про актуальність подальшого дослідження протидії та запобігання корупції, зокрема, при наданні адміністративних послуг.

Слід зауважити, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Проголошене у ст. 3 Конституції України [1] визнання людини, її життя та здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю відображено також і в Концепції адміністративної реформи в Україні, яка визначає надання державних і громадських послуг засобом реалізації прав і свобод людини і громадянина [2].

Адміністративні послуги загалом охоплюють усі види діяльності, що здійснюються в інтересах суспільства «під егідою» державної влади. А надання таких послуг є функцією сучасної соціальної держави.

Адміністративні послуги – це правовідносини між державою (її структурами) з одного боку, і громадянами або юридичними особами – з іншого.

Специфікою адміністративних послуг є те, що вони являють собою сукупність дій або діяльність, що спрямовані на задоволення потреб людини; мають певний результат, що не має матеріального вираження.

Таким чином, адміністративна послуга – це цілеспрямована діяльність, що гарантована державою, виражена в нормах права, і спрямована на задоволення прав і законних інтересів осіб (фізичних або юридичних), які її ініціювали, а також на забезпечення виконання ними обов'язків.

Відповідно до позицій О. Малікіної та В. Фуртатова, юридично значуща класифікація адміністративних послуг має проводитися з таких підстав:

- за суб'єктами, які надають послуги: послуги державного сектора (у складі яких розглянуто й місцеві) і недержавного сектора;

- за суб'єктами, які отримують послуги: послуги, спрямовані на задоволення інтересів фізичних осіб, послуги, спрямовані на задоволення інтересів юридичних осіб і послуги, спрямовані на задоволення як фізичних, так і юридичних осіб [3, с. 58].

Адміністративна послуга, на думку А. Ліпенцева, Ю. Жук, явище правової дійсності, що становить виражену у нормах права, гарантовану державою цілеспрямовану діяльність із задоволення прав та законних інтересів, а також виконання деяких обов'язків фізичною або юридичною особою [4, с. 145–146].

Тільки там, де держава визнає громадську значущість приватних інтересів особистості, виникає адміністративна послуга, як, опосередкована, об'єктивним правом гарантія держави в задоволенні такого інтересу.

Адміністративна послуга, враховуючи положення Закону України «Про адміністративні послуги» [4], становить нормативно-закріплену, правомірну, індивідуалізовану діяльність, тобто низку доцільних, здійснюваних у певній послідовності дій державних органів, підвідомчих їм установ за запитом громадян або організацій, або в порядку виконання повноважень, покладених на конкретні органи державної влади, підвідомчі їм установи, що має корисний ефект, спрямований на реалізацію й забезпечення прав і законних інтересів громадян (організацій) або виконання покладених на них обов'язків.

Корупція, в цілому, є серйозною загрозою верховенству права, демократії та правам людини, загрожує нормальному функціонуванню економіки, а також гальмує економічний розвиток.

Корупція при наданні адміністративних послуг впливає на формування суспільної думки щодо масштабів корупційних проявів, та переконує людей про їх розповсюдження, оскільки адміністративні послуги – це одна із найбільших «вразливих» сфер у взаємозв'язках «громадянин-держава», «юридична особа-держава» [8].

Так, громадяни вимагають від суб'єктів надання адміністративних послуг належного виконання ними своїх посадових обов'язків (владних повноважень) для набуття, зміни чи припинення прав та/обов'язків громадян.

Із прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII до наукового обігу було запроваджено поняття «корупційні ризики». Наприклад керівник, засновники (учасники) юридичної особи забезпечують регулярну оцінку корупційних ризиків у її діяльності і здійснюють відповідні антикорупційні заходи, а антикорупційні програми мають містити оцінку корупційних ризиків у діяльності органу, установи, організації, причини, що їх породжують та умови, що їм сприяють [9].

Натомість до теперішнього часу його сутність та зміст не було з'ясовано належним чином, крім того перед органами державної влади було поставлено питання щодо розробки та впровадження методології їх оцінювання. На підставі вищезазначеного метою цієї доповіді є з'ясування змісту та сутності поняття «корупційні ризики», дослідження підходів до їх класифікації, а також методики їх оцінки. Згідно із думкою фахівців Центру політико-правових реформ під корупційними ризиками пропонується розуміти правові, організаційні та інші фактори та причини, які породжують, заохочують (стимулюють) корупцію у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності держави [10].

Фахівці Кабінету Міністрів України визначають корупційні ризики як сукупність правових, організаційних та інших факторів і причин, які породжують, заохочують (стимулюють) осіб до скоєння корупційних правопорушень під час виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування [11].

Натомість відповідно до рекомендацій Національного агентства з питань запобігання корупції корупційний ризик – ймовірність того, що відбудеться подія корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, яка негативно вплине на досягнення органом влади визначених цілей та завдань [12].

Деякі вчені зіставляють корупцію як явище і корупційні ризики, говорячи про Індекс сприйняття корупції від «Transparency International» як про механізм оцінювання цих ризиків. Інші розглядають цю категорію як оцінювання ймовірності виникнення корупції, говорячи про зниження корупційних ризиків.

Багато науковців термін «корупційні ризики» розглядають як синонім проблеми корупції або її загрози, яку вона становить для нормального функціонування держави й соціуму.

Інші науковці, наприклад, розглядають корупційні ризики як умови для корупційних проявів, як можливість вчиняти корупційні дії або обставини, фактори і явища, які виникають у процесі функціонування органів державної влади і сприяють вчиненню корупційного правопорушення.

Таким чином, «корупційний ризик» являє собою певний факт (дію, стан) що створює передумови вчинення корупційних правопорушень особами уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

У наукових дослідженнях визначені такі основні корупційні ризики у сфері надання адміністративних послуг: складність процедури їх надання; необґрунтовані терміни надання окремих адміністративних послуг; брак інформації про процедуру їх надання; обмежений доступ до адміністративних органів, що надають послуги (обмежений час прийому, черги тощо) [13].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» корупція – це використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [9].

Крім того, важливо звернути увагу на внутрішньо-інституційні корупційні ризики як фактори негативного впливу на поведінку публічного службовця, що перетворюють її у «корупційну», та усунення яких належить до компетенції адміністративного органу, в якому працює (або який очолює) такий службовець.

Загальносистемні («зовнішні») корупційні ризики, тобто ризики пов'язані з загальними вадами публічної адміністрації аналізуються лише в частині, що має особливий вплив на рівень корупції у сферах адміністративних послуг.

Спасенко В. О. влучно вказує на існування такого корупційного ризику у сфері надання адміністративних послуг, як особисте спілкування споживача адміністративної послуги з посадовою особою органу публічної адміністрації, що надає адміністративну послугу (мова йде про адміністративні послуги, які надаються не через центри надання адміністративних послуг). Проте, використання інформаційних технологій і надалі сприятиме подоланню цього корупційного ризику. Адже загальнодоступність і повнота інформації про адміністративну послугу зменшує ризик виникнення корупційних проявів при наданні адміністративних послуг [14; 15].

Для України велике значення має стан виконання та результативність впровадження пакету антикорупційних реформ, зокрема ефективність запобігання корупції у сфері надання адміністративних послуг.

Так, прояви корупції у сфері надання адміністративних послуг змушують світових експертів відносити Україну до переліку країн із загрозливим рівнем стану корупції.

На підставі викладених корупційних ризиків у сфері надання адміністративних послуг варто вказати на заходи, які будуть сприяти їх викорененню. Отже, серед стратегічних завдань у цій сфері повинно бути: – спрощення процедури надання адміністративних послуг (у цьому аспекті важливим фактором є прийняття 17.02.2022 Закону України «Про адміністративну процедуру» № 2073, який набуде чинності 15.12.2023 [16]); – особлива увага повинна приділятися подальшому впровадженню електронного урядування (створення веб-ресурсу, присвяченого усім адміністративним послугам та електронізації конкретних послуг); – підвищення впливу громади на якість послуг; – ефективна організація надання послуг та ефективне використання публічних ресурсів [12, с. 27].

Важливо відзначити, що у контексті нової політики публічного адміністрування, децентралізації влади, важливе значення надається й реформуванню системи адміністративних послуг, зокрема, шляхом вдосконалення роботи центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП). Європейський вибір України пояснюється високим рівнем життя, прав і свобод громадян, досягнутим розвинутими країнами ЄС. І ЦНАПи – це показник реальних дій влади для запобігання корупції та реалізації реформ в Україні.

Створення та вдосконалення роботи ЦНАПів – це перший крок до запровадження цивілізованої системи взаємодії громадськості та влади на користь взаємної довіри на шляху розбудови економічного та соціального потенціалу країни [17]. Усі громадяни країни є споживачами адміністративних послуг і від якості та комфортності надання таких послуг залежать стандарти життя людей та їх ставлення до влади.

Підводячи підсумки, маємо вказати, що для України велике значення має стан виконання та результативність впровадження пакету антикорупційних реформ, зокрема ефективність запобігання корупції у сфері надання адміністративних послуг, тому запобігання корупції при наданні адміністративних послуг має бути на першому місці при реформуванні органів державної влади та місцевого самоврядування та удосконаленні чинних нормативно-правових актів.

Вирішення проблем у сфері надання адміністративних послуг є важливим та багатограним завданням, оскільки проведене реформування публічного адміністрування спрямоване, насамперед, на розвиток суспільства. Тому максимальна та чітка регламентація процедури надання адміністративних послуг, унеможливить зловживання з боку посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, що, у свою чергу, сприятиме забезпеченню дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

У цьому аспекті ключову роль має відігравати Закон України «Про адміністративну процедуру», який має встановити стандарти при наданні адміністративних послуг, а дотримання суб'єктами надання адміністративних послуг та ЦНАПами принципів адміністративної процедури має бути найкращим запобіжником корупційним проявам у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. Верховна Рада України. *Відом. Верхов. Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про заходи щодо впровадження адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98. *Офіц. вісн. України*. 1998. № 21. Ст. 32.
3. Малікіна О. А., Фуртатов В. С. Адміністративні послуги: сутність, ознаки, класифікація та місце в системі державного управління. *Наук. праці. Державне управління*. 2014. Вип. 223. Т. 235. С. 5660.
4. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 409.
5. Ковенко О. Ю. Прояви корупції у сфері надання адміністративних послуг. *Людське середовище: сучасний стан і перспективи* : матеріали всеукр. студ. наук. конф. Севастополь : СевНТУ, 2013. 132 с.
6. Про запобігання корупції: закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
7. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні. Мін'юст, ЦППР, 2009. URL: <http://old.minjust.gov.ua.21894>
8. Дмитрієв Ю. Корупційні ризики у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави. *Вісник. Право знати все про податки і збори*. 10.04.2015. № 14 (14). URL: <http://www.visnuk.com.ua.ua.pubs.id.8207?issue=209>

9. Про затвердження Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади : рішення Нац. агентства з питань запобігання корупції від 02.12.2016 № 126 . URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z171816>
10. Бистрик Г. М. Контрольно-наглядова діяльність як форма правової діяльності органів державної влади. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 117.
11. Тронько О. В., Діба Н. І., Прокопченко С. І. Корупційні ризики у сфері надання адміністративних послуг. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 89–94.
12. Денисюк С. Ф. Запобігання корупційним ризикам під час надання адміністративних послуг: питання сьогодення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2016. Вип. 21. С. 26–28.
13. Центри надання адміністративних послуг. URL: https://www.adm-km.gov.ua/?page_id=1397.
14. Спасенко В. О. Корупція як негативний чинник розвитку системи надання адміністративних послуг в Україні. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/680051.pdf>.
15. Спасенко В. О. Окремі питання корупційних ризиків у сфері надання адміністративних послуг. *Право і суспільство*. № 5. 2018. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_1/30.pdf.
16. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#top>.
17. Європейські стандарти надання адміністративних послуг. URL: <https://slavuta-mvk.gov.ua/archives/12541>.

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРИВАТНОСТІ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ
В КОНТЕКСТІ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ****LEGAL ASPECTS OF HUMAN PRIVACY PROTECTION IN THE CONTEXT
OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE****Кронівець Т.М., к.ю.н.,****завідувач кафедри фундаментальних і приватно-правових дисциплін***Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського***Тимошенко С.А., асистентка кафедри права***Вінницький національний аграрний університет
аспірантка**Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права**Національної академії правових наук України»*

У статті аналізуються актуальні проблеми захисту приватності життя людини в контексті використання штучного інтелекту (далі – ШІ) Здійснено спробу комплексного аналізу впливу штучного інтелекту на захист персональних даних. Здійснено аналіз поточного стану нормативно-правового регулювання правовідносин, пов'язаних з використанням штучного інтелекту в Україні, а саме Закон України «Про інформацію», Закон України «Про захист персональних даних», визначено прогалини правового регулювання.

У зв'язку з розширенням сфери застосування штучного інтелекту, виникла низка загроз щодо розповсюдження, незаконної обробки та збору інформації, яка може бути конфіденційною.

Обсяг даних у мережі щодня збільшується. Закон Мура говорить нам, що інформація збільшується вдвоє кожні 2 роки, про що свідчить інформаційний вибух, який стався за останні 50 років. Інформації стає все більше, вона різноманітна та переміщається все більш швидше. Швидкість передачі інформації полегшує її збір та обробку, завдяки чому пришвидшується її аналіз та створення нових алгоритмів. Потоки даних із наших мобільних телефонів та інших підключених до мережі пристроїв розширюють обсяг і різноманітність інформації про кожен аспект нашого життя та виставляють конфіденційність у центр уваги як проблему глобальної державної політики.

Штучний інтелект прискорює цю тенденцію. Більшість сучасного аналізу даних, які є найбільш чутливими до конфіденційності, як-от алгоритми пошуку, механізми рекомендацій і мережі рекламних технологій, керуються машинним навчанням і прописаними алгоритмами. У міру розвитку штучного інтелекту він розширює можливості використання особистої інформації у спосіб, який може порушити інтереси конфіденційності, підвищуючи потужність і швидкість аналізу особистої інформації.

Ключові слова: штучний інтелект, захист персональних даних, конфіденційна інформація, персональні дані.

The article analyzes the actual problems of protecting the privacy of human life in the context of the use of artificial intelligence (hereinafter – AI). An attempt was made to comprehensively analyze the impact of artificial intelligence on the protection of personal data. An analysis of the current state of legal regulation of legal relations related to the use of artificial intelligence in Ukraine, namely the Law of Ukraine "On Information", the Law of Ukraine "On Protection of Personal Data", identified gaps in legal regulation.

In connection with the expansion of the scope of application of artificial intelligence, a number of threats have arisen regarding the distribution, illegal processing and collection of information that may be confidential.

The amount of data on the network is increasing every day. Moore's Law tells us that information doubles every 2 years, the amount of information explosion that has occurred in the last 50 years. Information is becoming more and more diverse and moving faster. The speed of information transmission facilitates its collection and processing, thanks to its analysis and the creation of new algorithms. Data streams from our mobile phones and other networked devices are expanding the volume and variety of information about every aspect of our lives and bringing privacy into the spotlight as a global public policy issue.

Artificial intelligence is accelerating this trend. Most of today's most privacy-sensitive data analytics, such as search algorithms, recommendation engines, and ad networks, are driven by machine learning and prescriptive algorithms. As artificial intelligence advances, it expands the ability to use personal information in ways that may violate privacy interests by increasing the power and speed of analysis of personal information.

Key words: artificial intelligence, personal data protection, confidential information, personal data.

Застосування технології штучного інтелекту в реальному світі вже є частиною нашого повсякденного життя, але багато людей про це не підозрюють. Однією з особливостей штучного інтелекту є те, що як тільки ця технологія починає активно використовуватись, вона більше не називається штучним інтелектом, а стає звичайним обчисленням та виведенням алгоритмів. Ці системи ШІ стають частиною нашого життя, такі як розпізнавання мовлення, обробка природної мови та прогнозна аналітика.

Штучний інтелект може багатьма способами збагатити наше життя. Підвищення ефективності та зниження витрат, значно покращене охорона здоров'я та дослідження, підвищена безпека транспортних засобів і загальна зручність – це лише деякі з обіцянок ШІ. Однак, як і будь-яка нова технологія, перспективи штучного інтелекту пов'язані з багатьма проблемами для суспільства та законодавства.

Нові технології майже завжди приносять із собою важливі міркування щодо конфіденційності, але масштаб і застосування ШІ створює унікальне та безпрецедентне середовище викликів. У певному сенсі наслідки штуч-

ного інтелекту можна розглядати як розширення тих, які створюють великі дані, але технологія штучного інтелекту приносить із собою не лише можливість обробляти величезні обсяги даних, але й використовувати їх для навчання, розробки адаптивних моделей і робити дієві прогнози – багато з цього без прозорих, зрозумілих процесів.

Розвиток технології штучного інтелекту несе в собі значний ризик того, що припущення та упередження осіб і компаній, які її створюють, впливають на результати ШІ. Непередбачені наслідки, спричинені упередженнями та непрозорими результатами використання нейронних мереж, створюють проблеми для урядових організацій, які бажають використовувати цю технологію для прийняття рішень. Існує можливість дискримінації та «грою» конфіденційними даними.

Ключовим моментом відмінності між ШІ та існуючими технологіями аналітики є потенціал автоматизації всіх цих сфер. Там, де люди історично мали змогу здійснювати максимальний контроль над обробкою даних, збільшення використання штучного інтелекту означає, що цього

більше не буде. Крім того, застосування штучного інтелекту до існуючих технологій суттєво змінить їх поточне використання та міркування конфіденційності. Наприклад, використання камер відеоспостереження в громадських місцях є відносно поширеною практикою, яка вважається виправданою в сучасному суспільстві, особливо в концепції «Смарт сіті» [7]. Однак у поєднанні з використанням програмного забезпечення для розпізнавання обличчя мережу камер можна перетворити на інструмент, який набагато більше порушує конфіденційність. Саме через це у багатьох штатах Америки використання технології розпізнавання заборонено, навіть з міркувань безпеки.

III також може змінити спосіб взаємодії людей із машинами. Наприклад, багато III вже втілюють людські риси. Використання антропоморфних інтерфейсів, таких як людські голоси, що використовуються в таких помічниках, як Alexa та Siri, може викликати нові проблеми конфіденційності. Соціологічні дослідження вказують на те, що люди схильні взаємодіяти з технологіями так, ніби це люди. Це означає, що люди, швидше за все, розвиватимуть довірливі стосунки з III, створеним для повторення людських характеристик, і, отже, будуть більш схильні ділитися все більш особистою інформацією порівняно з іншими формами технології, які збирають інформацію традиційним способом.

Сучасна доктрина загалом розглядає будь-які дані як товар, яким можна торгувати, що не повністю визнає що у фізичних осіб існують труднощі із прийняттям рішень відносно їхніх даних, в справах з системами штучного інтелекту, якого вони не розуміють. Але водночас III їх добре розуміє та навчилася, за допомогою прийому їхніх даних, як маніпулювати їхніми уподобаннями. Крім того, багато адаптивних алгоритмів, які використовуються в штучному інтелекті, постійно змінюються до такої міри, що часто ті, хто їх створює, не можуть повністю пояснити результати, які вони генерують – машинне навчання.

Загальноприйняті уявлення про конфіденційність інформації базуються на ідеї, що люди є основними обробниками інформації і не створені для боротьби з обчислювальними можливостями III, які не відповідають традиційним уявленням про збір і обробку даних. Те, як ми зараз думаємо про такі поняття, як інформована згода, повідомлення, а також те, що означає доступ до особистої інформації або контроль за нею, ніколи раніше не піддавалися такому фундаментальному виклику, як тепер в часи III [1].

Варто розпочати із визначення конфіденційної інформації. В Законі України «Про доступ до публічної інформації» зазначено, що конфіденційною є інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Закон «Про інформацію» має своє визначення, а саме: «конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. 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».

Отже, порівнюючи ці дві дефініції, можемо казати, що лише фізична особа може визначати відносно себе, які її дані є конфіденційними, а які ні. Водночас, в українському законодавстві прописані види даних які є конфіденційними за замовчуванням – дані про здоров'я, національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, адреса, дата та місце її народження [6]; первинні дані, отримані органами державної статистики від респондентів під час проведення статистичних спостережень, а також адміністративні дані щодо респондентів, отримані органами державної статистики від органів, що займаються діяльністю, пов'язаною із збиранням та використанням адміністративних даних [4].

Важливо також згадати і про термін персональні дані, який часто ототожнюють з конфіденційною інформацією про особу. Персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [5]. Проте у цьому Законі прямо не сказано, що вся інформація про особу – це її персональні дані. Але не всі дані про особу захищаються законом. Зокрема у Регламенті Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 зазначається, що принцип захисту даних не застосовується до даних про фізичну особу, за допомогою яких її неможливо ідентифікувати, або якщо такі дані були деперсоналізовані (анонімні), то вони не підлягають захисту.

Конфіденційна інформація про особу, її персональні дані можуть поширюватись лише якщо ця особа надала свою згоду на поширення або самостійно поширила її серед необмеженого кола осіб, наприклад, розповіла про певні факти свого життя в прямому ефірі, опублікувала щось у соціальних мережах у відкритому доступі. Але є виключення, за частиною 2 статті 14 Закону України «Про захист персональних даних», поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. До прикладу, поширення інформації про особу в межах кримінального провадження з метою розшуку цієї особи.

Отже, концепція персональних даних спирається на ідею ідентифікації – чи можна обґрунтовано встановити особу особи за цією інформацією. Однак розрізнення між тим, що вважається «особистим», і тим, що не вважається «особистим», заперечується здатністю пов'язувати та зіставляти дані з окремими особами, навіть якщо вони раніше вважалися «деперсоналізованими» або не ідентифікаційним. У цьому сенсі комбінація, здавалося б, неособистої інформації може стати особистою під час аналізу або співвідношення. Зі збільшенням обсягу доступних даних і вдосконаленням технологій їх обробки та об'єднання стає все важче оцінити, чи є дана частина даних «ідентифікованою»; розгляд частини даних окремо не сумісний із технологією штучного інтелекту та більше не є справжнім відображенням того, чи можна вважати її «особистою інформацією».

Велика частина цінності штучного інтелекту полягає в його здатності ідентифікувати моделі, невидимі людському оку, навчатися та робити прогнози щодо окремих людей і груп. У цьому сенсі III може створювати інформацію, яку інакше важко зібрати або яка ще не існує. Це означає, що зібрана та використана інформація може виходити за межі того, що спочатку було свідомо розкрито особі. Частина перспектив передбачуваних технологій полягає в тому, що висновки можна робити з інших (здавалося б, непов'язаних і нешкідливих) фрагментів даних. Наприклад, система штучного інтелекту, розроблена для підвищення ефективності процесу найму, може мати можливість зробити висновок про політичні переконання кандидата з іншої наданої ним інформації, а потім включити її в процес прийняття рішень.

Виведення інформації таким чином не тільки ставить під сумнів те, що вважається особистою інформацією, але також викликає питання про те, чи прийнятно виводити особисту інформацію про особу, яка вирішила не розголошувати її. Також піднімаються інші питання, наприклад, кому належить ця інформація та чи підпадає вона під принципи конфіденційності інформації, включаючи вимогу інформувати цю особу про те, що інформацію про неї було зібрано шляхом висновку.

У цій ситуації визначення того, що захищено законом про конфіденційність, а що ні, відповідно до визначення особистої інформації, навряд чи буде технічно чи юридично практичним, або хоча б корисним як ефективний спосіб захисту конфіденційності (або анонімності) осіб.

Деякі науковці стверджують, що необхідно відійти від подвійного розуміння особистої інформації, щоб Закон «Про захист персональних даних» [4] продовжував захищати конфіденційність інформації осіб у середовищі ІІІ.

Але чи завжди ми дійсно надаємо згоду на всі маніпуляції, які штучний інтелект за допомогою алгоритмів та аналізу може застосовувати до наших персональних даних, а в деяких випадках і до конфіденційних? За вимогою законодавства про захист персональних даних, фізична особа майже у всіх установах, в соціальних мережах, у додатках, сайтах де вона залишає хоч якісь відомості про себе підписує згоду на обробку персональних даних. Але чи уважно ви читаете цей текст? Деякі вчені називають це явище, принципом «повідомлення та згоди». Споживачі послуг стикаються з таким підходом у безлічі повідомлень і банерів на сайті чи додатку, пов'язаних із довгою та неінформативною політикою конфіденційності та умовами, з якими ми нібито погоджуємося, але рідко читаємо. Цей принцип зводить нанівець весь сенс цієї згоди. Адже саме там прописується що компанія може робити та як використовувати ваші персональні дані, які ви заповнили для, наприклад, реєстрації на сайті.

Аналізуючи нормативно-правові акти українського законодавства, можна дійти висновку, що за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних українське законодавство передбачає штрафи, які цілком можна назвати символічними – до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто 34 тисяч гривень (ст.188-39 Кодексу про адміністративні правопорушення)[3].

Також, у зв'язку з використанням штучного інтелекту при доступі до персональних даних, виникає і проблема з порушенням приватності життя. Згідно з Європейською конвенцією з прав людини, вказано що держава не може втручатись до приватного життя людини. Загальна декларація з прав людини закріплює, що «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію» [2]. В контексті порушення права на приватність, зазвичай говорять про порушення ще двох прав людини – право на свободу висловлення та право мирних зборів [8]. До прикладу, право на свободу висловлення може порушуватись через тимчасове або постійне припинення дії акаунтів у соцмережах за допомогою фільтрів систем штучного інтелекту, які відслідковують дописи, які визначаються як

такі, що порушують права інших людей: несуть загрозу, булінг, дискримінацію за національністю, релігією тощо. Доволі поширений приклад сьогодні, в умовах війни, це застосування ботоферм, які пишуть алгоритмічний текст на фальшивих акаунтах чи в коментарях звичайних людей, задля розпалу ворожнечі, дезінформації та закликів до терористичних дій. Саме за допомогою фільтрів із штучним інтелектом вдається заблокувати такі акаунти та запобігти розповсюдженню неправдивої інформації. Варто зазначити, що і без автоматизованих алгоритмів штучного інтелекту можна було б аналізувати такі дані і виявляти злочинні наміри порушників, але це б зайняло набагато більше часу та завдяки похибці на людський фактор не давало б такого високого результату.

У **висновках** ми можемо зазначити проблеми щодо штучного інтелекту та приватності життя особи:

1. Визначення того, кому належать дані, чи є вони персоніфіковані і чи підлягають законодавству про захист персональних даних та хто несе за них відповідальність, є складним завданням.

2. Ефективне управління має базуватися на розумінні технології. Оскільки штучний інтелект продовжує швидко розвиватися, розрив між законодавством і технологіями штучного інтелекту збільшується, а складність правового регулювання ІІІ продовжує зростати. Застосування сучасних технологій ІІІ не повинно суперечити правам та свободам людини та принципу верховенства права.

3. Регулювання конфіденційності та захисту приватності в контексті використання штучного інтелекту не відбувається в межах однієї держави чи юрисдикції. Адже Інтернет речей не має кордонів, як і соціальні мережі чи сайти в інтернеті, ними користуються, з них беруть і обробляють дані люди з усього світу, тож і законодавство має бути загальним щодо регулювання цього питання.

Держава відіграє важливу роль у створенні середовища, в якому зобов'язання щодо розробки безпечного та справедливо штучного інтелекту мають бути збалансовані з технологічним прогресом та правом. Правильний баланс вимагає консультативного, міждисциплінарного підходу, оскільки надмірне, неналежне чи неправильне регулювання може сповільнити впровадження штучного інтелекту або не в змозі вирішити його справжні виклики. Використання існуючих структур конфіденційності інформації, а також переосмислення традиційних концепцій стане ключовим компонентом у створенні, використанні та регулюванні ІІІ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Artificial Intelligence and Privacy – Issues and Challenges. URL: <https://ovic.vic.gov.au/privacy/resources-for-organisations/artificial-intelligence-and-privacy-issues-and-challenges/#conclusion> (дата звернення 20.12.2022р.).
2. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=uk#Text (дата звернення 27.12.2022р.).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.84 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 27.12.2022).
4. Про державну статистику : Закон України від 17.09.1992 № 2614-XII / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2614-12#Text> (дата звернення 21.12.2022 р.).
5. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення 21.12.2022 р.).
6. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 21.12.2022 р.).
7. Долян І.В., Тимошенко Є.А. Правове регулювання використання систем штучного інтелекту в смарт ситі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 525–528.
8. Косілова О.І. Солодовникова Х.К. Права і свободи людини і громадянина V.S. штучний інтелект : проблемні аспекти. *Інформація і право*. № 4(35)/2020. С. 56–66.

РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ У СВІТІ

REGULATION OF VIRTUAL ASSETS IN THE WORLD

Леонova А.В., студентка III курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У цій статті проводиться аналіз законодавства різних країн світу у сфері регулювання віртуальних активів. Законодавці намагаються змагатися зі зростанням світового попиту на віртуальні активи, шляхом запровадження необхідного нормативного регулювання й створення сучасної правової бази. І поставленні перед законодавцями завдання є досить нелегкими, бо таке правове регулювання необхідно не лише створити на основі власних думок і поглядів, а й імплементувати норми міжнародних актів, позбутися якомога більше правових прогалин і колізій, які можуть бути вигідні злочинним елементам.

Регулювання ринку віртуальних активів є нелегкою задачею. Це також зумовлюється різними поглядами на способи нормативного реагування, різне правове визначення віртуальних активів, різними органами, на які покладається обов'язок грамотно врегулювати та розібратися з поставленими перед ними проблемами. Для того, щоб з'ясувати наскільки такі відмінності є значними та в цілому зорієнтуватися в різних нормативно-правових актах було обрано декілька провідних країн світу: Сполучені Штати Америки (США), Фінляндію, Німеччину, Японію та Китай.

Метою цієї статті не є критика рішень законодавців інших країн, в ній наводяться приклади відмінностей у правовому регулюванні для їх належного зіставлення.

Необхідність в оновленні нормативної бази призвела до створення нових регулятивних органів або оновлення функцій вже наявних. Одні країни мають лише один орган, що займається регулюванням віртуальних активів, деякі мають більше. Другий випадок може призвести до двох результатів: органи гармонійно співпрацюють один з одним або мають розбіжні погляди на те, яким чином повинно відбуватися правове регулювання. Звернення уваги на таку діяльність є також необхідним для якісного порівняння різних законодавчих рішень і зрозуміти яким великим насправді може бути спектр думок щодо правового визначення віртуальних активів.

Ключові слова: віртуальні активи, цінні папери, віртуальна валюта, розрахункові одиниці, майнова вартість.

This article analyzes the legislation of different countries of the world in the field of regulation of virtual assets. Legislators are trying to compete with the growth of global demand for virtual assets by introducing the necessary regulation and creating a modern legal framework. And the tasks set before legislators are quite difficult, because such legal regulation must not only be created on the basis of one's own thoughts and views, but also implement the norms of international acts, get rid of as many legal gaps and conflicts as possible, which can be beneficial to criminal elements.

Regulating the market of virtual assets is not an easy task. It is also due to new views on the ways of regulatory response, different legal definition of virtual assets, effective bodies, which are assigned the duty to competently regulate and deal with the problems presented to them. In order to find out how many of such differences are significant and to generally navigate in various regulatory legal acts, several leading countries of the world were chosen: the United States of America (USA), Finland, Germany, Japan and China.

The purpose of this article is not to criticize the decisions of legislators of other countries, it provides examples of differences in legal regulation for their proper comparison.

The need to update the regulatory framework led to the creation of new regulatory bodies or updating the functions of existing ones. Some countries have only one regulatory body dealing with the regulation of virtual assets, some have more. The second case can lead to two results: regulatory bodies cooperate in harmony with each other or have different views on how legal regulation should be carried out. Paying attention to those activities is also necessary for a qualitative comparison of different legislative decisions and to understand how wide the range of opinions regarding the legal definition of virtual assets can actually be.

Key words: virtual assets, digital assets, virtual currency, units of account, property value.

США є країною із найбільшою кількістю інвесторів та електронних платформ, які займаються обігом віртуальних активів. Через це була створена величезна нормативна база у сфері регулювання віртуальних активів, яка постійно розширюється. Але разом з цим виникла проблема: різність поглядів агентств на законодавче регулювання віртуальних активів. Як приклад розбіжностей можна зазначити окрему думку, яку висловила Комісія з торгівлі товарними ф'ючерсами (CFTC) щодо віртуального активу Bitcoin, стверджуючи, що він є товаром, але, своєю чергою, Казначейство США називає його валютою [1].

Комісія з цінних паперів і бірж (SEC), центральний регулятор ринку акцій в США, розглядає багато віртуальних активів, як цінні папери. SEC займається видання правил та рекомендацій для регулювання цінних паперів у межах своєї компетенції. Так, наприклад, SEC запровадила програму для усунення ризиків, пов'язаних з інвестуванням та купівлею цінних паперів [2].

Служба внутрішніх доходів (IRS) визначає віртуальні активи, як цифрові активи, а в ширшому сенсі, як цифрове уявлення вартості. І каже, що такі цифрові активи є несправжньою валютою, оскільки вони не монети та не паперові гроші США чи інших країн та не випускаються в цифровій формі Центральним банком Уряду. Також IRS вимагає повідомляти про транзакції, пов'язані з цифровими активами, у податкових деклараціях [3].

Щоб врегулювати проблему різного законодавчого тлумачення віртуальних активів, адміністрацією президента США в березні 2022 року було видано розпорядження, в якому агентствам наказується координувати свої зусилля в регулюванні для належного захисту глобальної фінансової стабільності, покупців, інвесторів, бізнесів тощо, зниження рівня виникнення значних ризиків. Також на агентства було покладено обов'язок дотримування правил боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (AML/CFT) [4].

Багато дослідників у фінансовій галузі кажуть, що Фінляндія жорстко взялася за регулювання віртуальних активів, які, відповідно до Закону про віртуальні валюти (The Virtual Currency Act), визначаються, як віртуальна валюта. Але такий законодавчий акт не проводить чітких розмежувань між різними видами віртуальних валют. Закон застосовується, якщо віртуальна валюта, про яку йдеться, підпадає під наведені в ньому визначення.

У 2019 році Управління фінансового нагляду Фінляндії (FSA), бажаючи імплементувати директиви Європейського Союзу щодо боротьби з відмиванням грошей, взяло на себе повноваження щодо регулювання віртуальних послуг постачання валют, віртуальних гаманців та емітентів віртуальних валют. Також FSA стала головним наглядовим та реєстраційним органом для постачальників віртуальних валют.

Реєстрація для постачальників є обов'язковою. Відповідно до Закону про постачальників віртуальних валют (The Act on Virtual Currency Providers) надавати послуги, пов'язані з віртуальними валютами, у Фінляндії можна лише коли особа зареєстрована як постачальник віртуальних валют відповідно до Закону. Робиться це для того, щоб забезпечити належне дотримання норм законодавства, захисту грошей клієнтів та затвердити надійність самих постачальників відповідно до вимог правил боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (AML/CFT) [5].

Німеччина була однією з перших країн Європи, де віртуальні активи набули визначення на рівні закону. Федеральне управління фінансового нагляду Німеччини (BaFin) не кваліфікує віртуальні активи, як законний засіб платежу, гроші чи іноземну валюту, а виділяють її окремо та називають «розрахункові одиниці» (Rechnungseinheiten), що встановлено в Законі о банках Німеччини. В цьому ж закону одиниця обігу включена в групу фінансових інструментів [6].

Федеральне центральне відомство з податків Німеччини розглядає віртуальні активи, як приватні гроші для цілі оподаткування. Отже, так звана розрахункова одиниця не лише не прив'язується до грошової одиниці, але й також обкладається податком. Ставка податку, яким обкладається розрахункова одиниця, така сама, як і ставка податку на прибуток: до 45%, включаючи 5,5% солідарного податку. Але законодавець встановлює деякі виключення: продаж віртуальних валют, що зберігаються протягом одного року, і прибуток фізичної особи, який менше ніж 600 євро, але зберігається менше одного року, не оподатковуються.

На спосіб обігу також накладені певні обмеження. Фізичні та юридичні особи можуть купувати та продавати віртуальні активи лише через біржі та зберігачів, яким було надано на це ліцензію BaFin, що встановило особливі інструкції спеціально для підприємств, які мають намір отримати дозвіл на ведення бізнесу зі зберігання віртуальних активів. Німеччина реалізувала директиви Європейського Союзу щодо боротьби з відмиванням грошей, що охопило регулювання бізнесу зберігання та продажу віртуальних активів і вимоги для ліцензування депозитарних послуг [7].

Японія також дуже сильно сприяла національному розвитку режиму регулювання для віртуальних активів. У 2020 році в країні було створено саморегульовані органи, чия основна діяльність полягає в нагляді за належним дотриманням нормативних вимог та їх створення. Новоутворенні органи називають: Асоціація обміну віртуальних валют (JVCEA) і Японська асоціація STO (JSTOA).

Японська асоціація STO більше спрямована на регулювання ринку токенів. JVCEA – є організацією для бізнесу обміну віртуальних активів та торгівлі деривативами – договори, укладені між двома сторонами, ціна яких визначається базовими активами. Основною метою цього органу – є поступова реалізація бізнесу з обміну віртуальних активів, а також ефективному незалежному розвитку такої галузі та захисту її користувачів й інвесторів [8].

Законодавець Японії впровадив обов'язкову реєстрацію бірж віртуальних активів з вимогами дотримання правил боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (AML/CFT).

Відповідно до Закону про платіжні послуги Японії (PSA) віртуальні активи визначаються, як «майнова вар-

тість», що може використовуватися невизначеними особами з метою сплати винагороди за купівлю чи лізинг товарів або надання послуг, а також можуть бути придбані та продані невизначеним особам, які діють як контрагенти, і які можуть бути передані за допомогою електронної обробки даних системи. Майнову вартість можна передати за допомогою електронної системи обробки даних. Отже, відповідно до PSA віртуальні активи висуваються, як способи оплати, які не деноміновані у фіатній валюті (форма валюти, яка оголошена законним платіжним засобом) та можуть використовуватися для оплати невизначеними особами [9].

Як ми бачимо, на даний час вже існує багато країн, що взялися за регулювання такого досить нового явища, як віртуальні активи. І можна побачити, яка різна кваліфікація їм надається. Однак ще й досі залишаються країни, які ведуть абсолютно протилежну законодавчу діяльність.

Народний банк Китаю ввів заборону щодо роботи фінансових установ із віртуальними активами. Згодом цю заборону розширили й вона вже охопила біржі віртуальних активів та ICO (Initial coin offering) – тип фінансування, що використовує віртуальні активи.

Китайський уряд не залишав спроб заборонити віртуальні активи, але у 2019 році все ж таки вирішив не робити цього. Суд Ханчжоу у своєму рішенні від 2019 року зробив цікавий висновок щодо віртуального активу Bitcoin, визнавши її товаром, який є дефіцитним і має цінність. Але вже 2021 році в Китаї вводиться нова заборона і тепер фінансові установи та платіжні компанії не можуть надавати послуги пов'язані з операціями з віртуальними активами [10].

Народний банк Китаю опублікував «Повідомлення щодо подальшого запобігання та усунення ризиків торгівлі віртуальною валютою та спекуляції», де рішуче визнав діяльність пов'язану з віртуальною валютою, до якої прив'язують віртуальні активи, незаконною. Також була визнана протиправною така діяльність, як: обмін законного платіжного засобу на віртуальні валюти й навпаки, або однієї віртуальної валюти на іншу, купівля та продаж віртуальних валют як центральний контрагент, надання інформації та послуг ціноутворення для торгівлі віртуальними валютами, випуск токенів для залучення коштів, торгівля деривативами віртуальної валюти та залучення до іншої діяльності, пов'язаної з віртуальною валютою, потенційно є випадками незаконного випуску купонів як заміників законного платіжного засобу, несанкціонованого публічного розміщення цінних паперів, незаконного ведення ф'ючерсного бізнесу або незаконного збору коштів. Порушення таких заборон призведе до притягнення особи до кримінальної відповідальності [11].

Висновок. Проаналізувавши законодавство деяких країн можна прийти до висновку, що у світі й досі немає єдиного узгодженого способу регулювання віртуальних активів, тому держави розробляють свої власні методи, зручні та вигідні для них. Дуже часто законодавці не забороняють віртуальні активи, визнають їх на законодавчому рівні та зобов'язують платити податки за їх обіг. Для цього суб'єктам, які займаються продажем віртуальних активів, необхідно пройти обов'язкову реєстраційну процедуру. Але, не дивлячись на те, що регулювання віртуальних активів може бути вигідним державі, існує законодавча практика, яка обирає шлях повної заборони віртуальних активів, не бажаючи розробляти методи регулювання їх обігу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hammond S., Ehret T. Cryptocurrencies regulations by countries. Thomson Reuters, 2022. URL: <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/wp-content/uploads/sites/20/2022/04/Cryptos-Report-Compendium-2022.pdf> (дата звернення 01.12.2022)
2. The Division of Examinations' Continued Focus on Digital Asset Securities. SEC. URL: <https://www.sec.gov/files/digital-assets-risk-alert.pdf> (дата звернення 01.12.2022)
3. Definition of Digital Assets. IRS. URL: <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/digital-assets> (дата звернення 01.12.2022)
4. Executive Order on Ensuring Responsible Development of Digital Assets. The White House. URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2022/03/09/executive-order-on-ensuring-responsible-development-of-digital-assets/> (дата звернення 01.12.2022)

5. COUNTRY UPDATE-Finland: Crypto-asset regulation. Thomson Reuters, 2022. URL: <https://hannessnellman.com/media/5733/finland-crypto-asset-regulation.pdf> (дата звернення 01.12.2022)
6. Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG). Bundesministerium der Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/BJNR008810961.html> (дата звернення 01.12.2022)
7. Guidelines on applications for authorisation for crypto custody business. BaFin. URL: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Merkblatt/BA/mb_Hinweise_zum_Erlaubnisantrag_fuer_das_Kryptoverwahrgeschaefte_en.html;jsessionid=A9099B1FAAF89BF0CA7EB83E425CB49D.2_cid502?nn=9451720#doc13886752bodyText3 (дата звернення 01.12.2022)
8. President of Coincheck is Appointed as Chairman of Japan Virtual and Crypto assets Exchange Association. Coincheck, Inc., 2021. URL: https://www.monexgroup.jp/en/news_release/irnews/auto_20210407490954/pdfFile.pdf (дата звернення 01.12.2022)
9. Japanese Payment Services Act (Act No. 50 of 2020). Japanese Law Translation. URL: https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3965#je_ch4sc1at1 (дата звернення 01.12.2022)
10. Cryptocurrency Regulation Summary: 2022 Edition. Nasdaq, 2022. URL: <https://www.clubgestionriesgos.org/wp-content/uploads/Cryptocurrency-Regulation-Summary-2022-edition.pdf> (дата звернення 01.12.2022)
11. Notice on Further Prevention and Resolving the Risks of Virtual Currency Trading and Speculation. The People's Bank of China. URL: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688253/3689012/4353814/index.html> (дата звернення 01.12.2022)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASIS OF FUNCTIONING NATIONAL SECURITY ENSURING SYSTEMS**

**Мельниченко Б.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму**

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

Статтю присвячено дослідженню організаційно-правових засад функціонування системи забезпечення національної безпеки. З'ясовано, що національна безпека – категорія, що характеризує ступінь (міру, рівень) захищеності життєво важливих інтересів, прав та свобод особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз або ступінь відсутності загроз правам і свободам людини, базовим інтересам і цінностям суспільства та держави. Встановлено, що національна безпека будь-якої держави внаслідок своєї багатокомпонентності потребує спеціальної системи її забезпечення, що є складовою системи національної безпеки. Визначено, що структуру системи забезпечення національної безпеки утворює сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених суб'єктів забезпечення національної безпеки (органи влади та їх посадові особи, державні установи та заклади, сили та засоби сектору безпеки, інститути громадянського суспільства, окремі громадяни) і механізмів (інституційних, організаційних, правових та інших), які забезпечують узгоджену діяльність вказаних суб'єктів на основі чинного законодавства. Зроблено висновок про те, що основне призначення системи забезпечення національної безпеки – захист національних інтересів від реальних та потенційних загроз. Серед стратегічних орієнтирів держави у сфері забезпечення національної безпеки, зважаючи на поточну безпекову ситуацію в Україні, виокремлено: підвищення обороноздатності держави, оперативного реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці; отримання ефективних та дієвих зовнішніх безпекових гарантій, розвиток відносин України зі своїми стратегічними партнерами; відновлення економічного і людського розвитку України; підвищення ефективності управління вітчизняною сферою національної безпеки; розвиток демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони тощо.

Ключові слова: національна безпека, національні інтереси, система забезпечення національної безпеки, структура системи забезпечення національної безпеки.

The article is devoted to the study of the organizational and legal foundations of the functioning of the national security system. It is found that national security is a category that characterizes the degree (measure, level) of protection of vital interests, rights and freedoms of the individual, society and the state from external and internal threats or the degree of absence of threats to human rights and freedoms, basic interests and values of society and the state. It has been established that the national security of any state due to its multi-component nature requires a special system of ensuring it, which is a component of the national security system. It was determined that the structure of the system of ensuring national security is formed by a set of interconnected and interdependent subjects of ensuring national security (authorities and their officials, state institutions and institutions, forces and means of the security sector, institutions of civil society, individual citizens) and mechanisms (institutional, organizational, legal and others), which ensure the coordinated activity of the specified subjects on the basis of current legislation. It was concluded that the main purpose of the national security system is to protect national interests from real and potential threats. Among the strategic orientations of the state in the field of ensuring national security, taking into account the current security situation in Ukraine, the following are highlighted: increasing the state's defense capability, prompt response to crisis situations that threaten national security; obtaining effective and efficient external security guarantees, developing Ukraine's relations with its strategic partners; restoration of economic and human development of Ukraine; increasing the efficiency of managing the domestic sphere of national security; development of democratic civilian control over the security and defense sector, etc.

Key words: national security, national interests, system of ensuring national security, structure of the system of ensuring national security.

Постановка проблеми. Процес успішного становлення України як суверенної держави вирішальною мірою залежить від забезпечення її національної безпеки. Події, що відбуваються нині у світі, насамперед війна, розв'язана Російською Федерацією проти України, випробовують на міцність і життєздатність наявні механізми забезпечення миру та безпеки, перевіряють на практиці ефективність міжнародних організацій та альянсів, активізують пошуки нових механізмів забезпечення глобальної, регіональної та національної безпеки. Невизначеність ситуації суттєво ускладнює формування державами політики у сфері національної безпеки, потребує диверсифікації заходів, посилення традиційних безпекових механізмів заходами у сфері побудови національної стійкості [1, с. 46].

Справді, в даний час проблеми національної безпеки стоять у центрі уваги більшості цивілізованих країн світу, громадських об'єднань та міждержавних утворень. Саме глобальне середовище безпеки стало причиною такої уваги, яке сьогодні містить у собі велику кількість загроз і викликів найрізноманітнішого характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми забезпечення національної безпеки України, актуальні напрями підвищення ефективності системи забезпечення національної безпеки, її функції та завдання розглядали

у наукових працях такі українські вчені, як: В. О. Антонов, М. І. Копотун, І. Ф. Корж, А. Г. Мосейко, В. О. Негодченко, Г. П. Ситник, З. Д. Чуйко, Ю. С. Шемшученко та інші.

Мета статті полягає у дослідженні організаційно-правових засад функціонування системи забезпечення національної безпеки.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні у літературі не існує єдиного усталеного визначення терміна «національна безпека» та переліку сфер/компонентів, які вона має охоплювати. Водночас аналіз наукових джерел дає підстави говорити про те, що національна безпека є складним багатоаспектним поняттям і включає такі види безпеки: політичну, економічну, військову, державну, інформаційну, науково-технологічну, економічну, епідемічну, фінансову, пожежну, продовольчу, безпеку культурного розвитку нації [2, с. 237].

Розглядаючи зміст національної безпеки, науковці звертають увагу на те, що він базується на трьох основоположних фундаментальних поняттях: «інтереси», «загрози», «захист». Саме від їхнього змістовного наповнення і конкретизації у той чи інший історичний період розвитку суспільства та держави значною мірою залежать форми, методи і засоби забезпечення національної безпеки. Більше того, зміст поняття «національна безпека»

визначає і предметну сферу захисту об'єктів безпеки – особистість, суспільство та державу [3, с. 27].

На розуміння поняття «національна безпека» впливають також історичний і політичний досвід держав, характер політичних режимів, особливості міжнародної ситуації в конкретний історичний період, цілі зовнішньої і військової політики та інші фактори.

Зазначимо, що поняття «національна безпека» увійшло в політичний лексикон на Заході та вживалося передусім як синонім обороноздатності держави і фактично до середини 80-х р. XX ст. під цим поняттям на Сході та Заході розуміли переважно саме воєнну та політичну безпеку. Але на початку 90-х р. у теоретичних дослідженнях, філософсько-соціологічних та політичній літературі поняття «національна безпека» й проблему її забезпечення все більше починають розглядають під різними кутами зору [4, с. 81].

В Україні поняття «національна безпека» дістало широкого вжитку з набуттям незалежності держави і прийняттям у 1991 р. Декларації про державний суверенітет України, яка стала основою для нової Конституції та законів України. Водночас у тексті самої Декларації термін «національна безпека» не використовувався, але були застосовані його похідні: «суверенна національна держава», «забезпечення національних інтересів», «захист і охорона національної державності», «державна безпека», «міжнародна безпека», «зовнішня і внутрішня безпека», «екологічна безпека» [5; 6].

Загалом у науковій літературі існують два основні дослідницькі підходи до визначення поняття «національна безпека» – широкий і вузький (традиційний). Згідно із широким підходом національна безпека охоплює практично всі сфери суспільного життя. Другий підхід звужує сферу застосування поняття, передусім до воєнного та зовнішнього компонентів державної політики, і концентрується переважно на збереженні державного суверенітету й територіальній цілісності. Зазначені вище дослідницькі підходи зумовлюють застосування у якості основних неоднакових засобів, способів, механізмів й інструментів держави для забезпечення національної безпеки [7, с. 55–56].

Поділяємо думку вітчизняних вчених про те, що національна безпека – категорія, яка характеризує ступінь (міру, рівень) захищеності життєво важливих інтересів, прав та свобод особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз або ступінь відсутності загроз правам і свободам людини, базовим інтересам і цінностям суспільства та держави [8].

У Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII під поняттям «національна безпека України» законодавець розуміє захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [9].

Відомо, що національна безпека будь-якої держави внаслідок своєї багатокomпонентності потребує спеціальної системи її забезпечення, основним призначенням якої є виконання певних дій, спрямованих передусім на захист національних цінностей і реалізацію національних інтересів, – системи забезпечення національної безпеки [10, с. 35].

Загальновідомо й те, що діяльність із забезпечення національної безпеки в Україні здійснюють відповідно до певних принципів, серед яких: дотримання Конституції і законодавства України при здійсненні діяльності із забезпечення безпеки; єдність, взаємозв'язок і збалансованість усіх видів безпеки, зміна їх пріоритетності залежно від ситуації; пріоритетність політичних, економічних, інформаційних заходів забезпечення безпеки; реальність висування завдань (з урахуванням наявних сил і засобів); поєднання централізованого та децентралізованого управління силами і засобами забезпечення безпеки [11, с. 13].

У літературі систему забезпечення національної безпеки здебільшого розглядають в контексті системи національної безпеки і розуміють, як: сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених механізмів (інституційних, організаційних, правових та інших) та суб'єктів забезпечення національної безпеки (посадові особи держави, органи державної влади та місцевого самоврядування, державні установи та заклади, сили та засоби сектору безпеки, інститути громадянського суспільства, окремі громадяни), які на основі чинного законодавства трансформують політику національної безпеки у цілеспрямовану скоординовану діяльність (заходи політичного, правового, організаційного, воєнного та іншого характеру) щодо реалізації національних інтересів [12]; сукупність взаємодіючих суб'єктів національної безпеки, сил, засобів, методів, чинників, цілеспрямованих дій, що гарантують збереження та зміцнення національних цінностей, захист і прогресивний розвиток національних інтересів у спосіб своєчасного виявлення, упередження, локалізації, нейтралізації, подолання внутрішніх і зовнішніх загроз, а також забезпечення ефективного функціонування самої системи забезпечення національної безпеки та її складових частин [7, с. 56]; організаційну систему державних і недержавних інституцій, інших суб'єктів, які покликані вирішувати завдання забезпечення національної безпеки у визначений законодавством спосіб [10, с. 35].

З огляду на зазначене, можемо говорити про те, що система забезпечення національної безпеки є цілісною системою, елементи якої тісно пов'язані між собою. Структуру системи забезпечення національної безпеки утворює сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених суб'єктів забезпечення національної безпеки (органи влади та їх посадові особи, державні установи та заклади, сили та засоби сектору безпеки, інститути громадянського суспільства, окремі громадяни) і механізмів (інституційних, організаційних, правових та інших), які забезпечують узгоджену діяльність вказаних суб'єктів на основі чинного законодавства.

Аналізуючи систему забезпечення національної безпеки, варто зауважити, що вона має усі ознаки складних системних утворень, зокрема такі: 1) елементи системи забезпечення національної безпеки поєднані певною структурою, мають внутрішні системоутворюючі зв'язки і взаємовпливи; 2) має таку стрижневу якість системи, як єдність і цілісність. Водночас єдність забезпечується її загальними цілями, засадами, принципами, організаційними нормами, безперервністю, а також охопленням усього спектру суб'єктів і об'єктів. Цілісність системи забезпечення національної безпеки полягає у тому, що усі її структурні елементи є об'єктивно обумовленими і необхідними; 3) система забезпечення національної безпеки є керованою системою. Вона передбачає наявність відповідних структур, а також чітко регламентованого процесу прийняття і реалізації управлінських рішень; 4) структурні елементи системи забезпечення національної безпеки, як і сама система загалом, в певних межах можуть адаптуватися, зберігати відносну стійкість та самостійність. Вони не залишаються незмінними, а постійно розвиваються відповідно до суспільних змін та державної політики у сфері національної безпеки; 5) має власні цілі, завдання, функції, принципи функціонування та розвитку, а також методи забезпечення поставлених завдань, взаємодія яких і забезпечує ефективне функціонування самої системи; 6) має власні ексклюзивні функції, які покликані розв'язувати існуючі протиріччя та приводити об'єкт безпеки у відповідність до існуючих реалій у сфері національної безпеки [13, с. 7–8].

Метою забезпечення національної безпеки у загальному вигляді є відсутність загроз і небезпек або їх подолання. Якщо під впливом загроз суспільство чи держава зазнали значних втрат і руйнувань, то можна вважати, що

кінцева мета системи забезпечення національної безпеки не досягнута, а сама система є недієздатною [7, с. 58–59].

У контексті дослідження також варто зауважити, що головним суб'єктом у системі забезпечення національної безпеки є органи державної влади. Це зумовлено тим, що саме органи законодавчої, виконавчої та судової влади, використовуючи наявні у їх розпорядженні ресурси, справляють владний вплив на суспільні відносини, які виникають з приводу реалізації національних інтересів. Визначальне місце в системі забезпечення національної безпеки належить, зокрема, главі держави. Ключовим елементом системи забезпечення національної безпеки є сектор безпеки і оборони [4, с. 163–164].

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону «Про національну безпеку України» сектор безпеки і оборони можна розглядати як сукупність взаємопов'язаних між собою складових [9], серед яких: сили безпеки (правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту та інші органи, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України); сили оборони (Збройні Сили України, а також інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення оборони держави); оборонно-промисловий комплекс (сукупність органів державного управління, підприємств, установ і організацій промисловості та науки, що розробляють, виробляють, модернізують і утилізують продукцію військового призначення, надають послуги в інтересах оборони для оснащення та матеріального забезпечення сил безпеки і сил оборони, а також здійснюють постачання товарів військового призначення та подвійного використання, надання послуг військового призначення під час виконання заходів військово-технічного співробітництва України з іншими державами); громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки [14, с. 11–12].

Основою для функціонування системи національної безпеки є нормативно-правова база, яка регулює відносини в цій сфері, формує державну політику та забезпечує її реалізацію. Зокрема, законодавчу основу у цьому контексті становлять: Конституція України, закони України «Про національну безпеку України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про оперативно-пошукову діяльність», «Про Збройні Сили України», «Про Національну гвардію України», інші нормативно-правові акти органів влади, прийняті в межах їхньої компетенції в зазначеній сфері, а також міжнародні договори та угоди.

Особливе місце в системі актів щодо забезпечення національної безпеки займають програмні документи – стратегії, концепції, доктрини, що становлять систему офіційно прийнятих у державі поглядів, оскільки є установчими. До цих документів належать: Стратегія національної безпеки України; Концепція боротьби з тероризмом в Україні; Стратегія інформаційної безпеки; Стратегія воєнної безпеки України та низка інших.

Як уже було зазначено, основне призначення системи забезпечення національної безпеки полягає у досягненні цілей національної безпеки: відвернення реальних та потенційних загроз, які унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України [15, с. 207].

Затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 Стратегія національної безпеки України, ураховуючи фундаментальні національні інтер-

еси, визначені Конституцією України і Законом України «Про національну безпеку України», пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки визначає: відстоювання незалежності і державного суверенітету; відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України; суспільний розвиток, насамперед розвиток людського капіталу; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України; європейську і євроатлантичну інтеграцію [16].

Водночас нині в експертному середовищі припускають, що після завершення війни безпекове середовище України зазнає суттєвих змін. Зміняться й пріоритетні потреби у сфері захисту національних інтересів та подальшого розвитку держави. Відтак, серед пріоритетних напрямів державної політики у сфері забезпечення національної безпеки України у післявоєнний період виокремлюють: зміцнення сектору безпеки і оборони; пошук зовнішніх безпекових гарантій поза межами НАТО, розвиток двосторонніх відносин зі стратегічними партнерами; відновлення економічного і людського розвитку України; розбудову національної системи стійкості; підвищення ефективності державного управління; завершення реформ, які довели свою ефективність [1, с. 49–50].

Також заслуговують на увагу рекомендації науковців та експертів сектору безпеки європейських країн, зокрема Женевського центру демократичного контролю над збройними силами [17], згідно з якими в основу подальшого розвитку суб'єктів сектору безпеки мають бути покладені не чергові зміни їх організаційної побудови, а саме змістовні трансформації, зокрема: розвиток законодавчого регулювання організації та діяльності суб'єктів сектору безпеки; створення ефективної системи управління сектором безпеки; підвищення професіоналізму та ефективності діяльності спецслужб і правоохоронних органів; формування належного правового захисту і додержання державою соціальних гарантій для персоналу спецслужб і правоохоронних органів, а також для осіб, які співпрацюють з ними на конфіденційній основі; розвиток системи демократичного контролю [14].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що проблема національної безпеки України має кардинально важливе значення в контексті загального розвитку країни та її інтеграції до євроатлантичних структур та у світове співтовариство. Система забезпечення національної безпеки є складовою системи національної безпеки. Структуру системи забезпечення національної безпеки утворює сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених суб'єктів забезпечення національної безпеки (органи влади та їх посадові особи, державні установи та заклади, сили та засоби сектору безпеки, інститути громадянського суспільства, окремі громадяни) і механізмів (інституційних, організаційних, правових та інших), які забезпечують узгоджену діяльність вказаних суб'єктів на основі чинного законодавства. Основне призначення системи забезпечення національної безпеки – захист національних інтересів від реальних та потенційних загроз. Серед стратегічних орієнтирів держави у сфері забезпечення національної безпеки, зважаючи на поточну безпекову ситуацію в Україні, виокремимо: підвищення обороноздатності держави, оперативного реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці; отримання ефективних та дієвих зовнішніх безпекових гарантій, розвиток відносин України зі своїми стратегічними партнерами; відновлення економічного і людського розвитку України; підвищення ефективності управління вітчизняною сферою національної безпеки; розвиток демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Резнікова О. О. Стратегічний аналіз безпекового середовища України. *Стратегічна панорама спеціальний випуск*. 2022. С. 45–53. URL: https://www.researchgate.net/publication/365432129_STRATEGIC_ANALYSIS_OF_UKRAINE%27S_SECURITY_ENVIRONMENT (дата звернення: 06.12.2022).
2. Копотун І. М., Лавренюк Ю. Ф. Суб'єкти формування та реалізації державної антикорупційної політики. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 9 груд. 2016 р.) / ред. кол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 236–240.
3. Антонов В. О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія / наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
4. Глобальна та національна безпека: підручник / авт. кол.: В. І. Абрамов, Г. П. Ситник, В. Ф. Смолянук та ін. / за заг. ред. Г. П. Ситника. Київ: НАДУ, 2016. 784 с.
5. Декларація про державний суверенітет України. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1990. № 31. Ст. 429.
6. Павлютін Ю. М. Система національної безпеки: політико-правовий аналіз. Честь і закон. 2020. № 3 (74) С. 84–90.
7. Резнікова О. О. Національна стійкість в умовах мінливого безпекового середовища: монографія. Київ: НІСД, 2022. 532 с.
8. Гончаренко О., Джангужин Р., Лисицин Е. Громадянський контроль і система національної безпеки. *Національна безпека України*. 2003. № 1. С. 39–46.
9. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
10. Мосейко А. Г., Негодченко В. О. Актуальні проблеми публічного адміністрування вітчизняною сферою національної безпеки: монографія. Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2021. 194 с.
11. Національна безпека в глобалізаційних умовах: навч.-метод. посіб. / Л. І. Кормич, Т. М. Краснопольська. Одеса: Фенікс, 2020. 76 с.
12. Ситник Г. П. Державне управління національної безпеки (теорія і практика): монографія. Київ: Вид-во НАДУ, 2004. 408 с.
13. Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України: аналіт. доп. / О. О. Резнікова, В. Ю. Цюкало, В. О. Паливода, С. В. Дрьомов, С. В. Сьомін. Київ: НІСД, 2015. 58 с.
14. Безверха К. В., Турченко О. Г. Організаційно-правові гарантії національної безпеки України. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2019. Вип. 11. Т. 2. С. 10–13.
15. Чижов Д. А. Система як комплексна категорія відображення національної безпеки у теоретико-правових дослідженнях. URL: <https://reicst.com.ua/asp/article/view/monograph-02-2022-02-01/monograph-02-2022-02-01> (дата звернення: 06.12.2022).
16. Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> (дата звернення: 06.12.2022).
17. Женевський центр демократичного контролю над збройними. URL: <https://www.dcaf.ch/> (дата звернення: 06.12.2022).

ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ КОНФЛІКТІВ ЯК СКЛАДОВОЇ ПОДІЛУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ НА КОНФЛІКТНІ ТА НЕКОНФЛІКТНІ

CONCERNING THE ISSUE OF CLASSIFICATION OF CONFLICTS AS A COMPONENT DIVISION OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS ON CONFLICT AND NON-CONFLICT

Міхєєв М.В., адвокат, аспірант

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

У статті зроблено спробу сформулювати підходи до класифікації конфліктів, які виникають у суспільстві, та на цій підставі систематизувати адміністративні провадження. Відповідно до сучасної концепції адміністративного процесу адміністративні провадження поділяють на юрисдикційні та неюрисдикційні та конфліктні і неконфліктні. При цьому існують різні підходи до класифікації як конфліктних так і неконфліктних проваджень. Конфлікт громадянина з приписами закону та закріпленими державою нормами можна розглядати з політичного, психологічного, морального чи будь-якого іншого аспекту. Конфлікт може бути правовим і не правовим. Конфлікти виникають внаслідок юридичних обставин, тобто пов'язані з здійсненням або з недотриманням певних правових норм. Крім того доведено, що більшість конфліктів вирішується шляхом медіації, переговорів та арбітражу, проте такий вид конфліктів, як конфлікт особи з встановленими державою правовими нормами і правилами в більшості випадків закінчується притягненням до відповідальності особи, яка спричинила зазначений конфлікт. Зазначено, що переважна більшість конфліктів вирішуються саме правовими засобами, тобто шляхом застосування певних правових норм. Підкреслено, що конфлікти можна класифікувати за органами, які їх вирішують. Частина конфліктів вирішується в судовому порядку частина адміністративними та іншими органами чи посадовими особами, які мають повноваження вирішувати конфлікти.

Пропонується виокремлювати конфлікти з числа конфліктів, які виникають між особою та встановленими державою правилами і нормами як такі, що створюються умисно, та такі, що виникають в результаті недбалості та самовпевненості. Внесено окремі пропозиції щодо класифікації конфліктів. Узагальнено, що конфлікти характерні для юридичного процесу і саме вони виступають рушієм прогресу правовідносин в даному процесі. В той же час, є чимало сталих (неконфліктних) правовідносин, тобто таких, що не несуть в собі конфлікту. Неконфліктні провадження націлені на затвердження певного правового стану громадян. Констатовано, що класифікація адміністративних проваджень за статусом конфліктності має бути розширена і дослідження, що буде сприяти зменшенню та мінімізації правових конфліктів.

Ключові слова: конфлікт, класифікація конфліктів, правовий і неправовий конфлікт, конфлікт особи з правовими нормами, адміністративні провадження, конфліктні і неконфліктні адміністративні провадження, класифікація адміністративних проваджень.

The article attempts to formulate approaches to the classification of conflicts that arise in society and, on this basis, to systematize administrative proceedings. According to the modern concept of the administrative process, administrative proceedings are divided into jurisdictional and non-jurisdictional, and conflict and non-conflict. There are different approaches to the classification of both conflict and non-conflict proceedings. The conflict of a citizen with the prescriptions of the law and the norms established by the state can be described from political, psychological, moral, or other aspects. The conflict can be legal or non-legal. Conflicts arise due to legal circumstances, that is, related to the implementation or non-compliance with certain legal norms. In addition, it has been proven that most conflicts are resolved through mediation, negotiations, and arbitration. Still, such conflicts as the conflict of a person with the legal norms and rules established by the state, in most cases, end with the prosecution of the person who caused the said conflict. It is noted that the vast majority of conflicts are resolved by legal means, that is, by applying certain legal norms. It is emphasized that conflicts can be classified according to the bodies that decide them. Some of the conflicts are resolved in court, some by administrative and other bodies or officials who have the authority to resolve conflicts.

It is proposed to distinguish conflicts from the number of conflicts that arise between a person and the rules and regulations established by the state as those created intentionally and those that occur due to negligence and self-confidence. Separate proposals have been made regarding the classification of conflicts. It is summarized that conflicts are characteristic of the legal process and act as a driving force for the progress of legal relations in this process. At the same time, there are many permanent (non-conflictual) legal relationships, including those that do not involve conflict. Non-conflict proceedings are aimed at confirming a specific legal status of citizens. It was established that the classification of administrative proceedings according to the conflict status should be expanded and researched, which will contribute to reducing and minimizing legal conflicts.

Key words: conflict, classification of conflicts, legal and non-legal conflict, conflict of a person with legal norms, administrative proceedings, conflict and non-conflict administrative proceedings, classification of administrative proceedings.

Постановка проблеми. У правовій доктрині питання виникнення та вирішення конфліктних ситуацій виступають об'єктом багатьох наукових праць сучасних українських фахівців в галузі правознавства, політології та соціології. В даних дослідженнях вчені працюють над визначенням головних підстав формування таких явищ, їх систематизацією, аргументують необхідність активного пошуку способів їх розв'язання, і у такий спосіб намагаються використати свої підсумки для покращення суспільно-політичних рухів на даному етапі розвитку сучасної української держави. Відповідно до сучасної концепції адміністративного процесу поділяють адміністративні провадження на юрисдикційні та неюрисдикційні та конфліктні і неконфліктні. Дослідження проведені вченими зараз більше схилиються до поділу проваджень на конфліктні та неконфліктні. При цьому існують різні підходи до класифікації як конфліктних так і неконфліктних проваджень. Разом з тим глибокого аналізу стосовно конфлік-

тних проваджень та власне конфліктів ще не проводилося.

Таким чином метою даної статті є спроба класифікувати адміністративні провадження на основі класифікації конфліктів та розглянути їх правову природу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про поділ проваджень на конфліктні та неконфліктні було виокремлено О.В. Кузьменко. Вона також вперше запропонувала класифікацію неконфліктних проваджень та правових конфліктів [1]. В подальшому поділ проваджень в адміністративному процесі та їх конфліктності і не конфліктності розглядався С.В. Форостяною [2], В.О. Тімашовим [3] та рядом інших вчених. Водночас, розглядалися і підстави класифікації як конфліктних так і неконфліктних проваджень [4]. При цьому зазначимо, що конфліктні провадження в основному відносилися до правових конфліктів, але саме визначення правового конфлікту не давало чіткого визначення де і між ким виникає конфлікт [5, 6].

Виклад основних положень. Питання про класифікацію конфліктів не розглядається в площині юриспруденції, проте воно тісно пов'язане з правом. В цілому в науці виокремлюють конфлікт та спір. При цьому різні науки розглядають поняття конфлікту по-різному. Філософи розглядають конфлікт як «крайній випадок загострення протиріччя» [7]. Психологічний словник визначає конфлікт як «протиріччя, що важко вирішити, оскільки воно пов'язане з гострими емоційними переживаннями» [8]. Новий тлумачний словник української мови визначає конфлікт, як зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостра суперечка, тертя, зіткнення, колізія [9]. За даними політологічного енциклопедичного словника конфлікт – це крайній вияв загострення протиріч між сторонами, що пов'язані з специфікою їх умов існування в суспільстві, а відтак, реальною чи вигаданою несхожістю їх поглядів, намірів та ідеалів. Стислий енциклопедичний словник-довідник із політології визначає, що «конфлікт – засіб взаємодії людей, при якому переважає тенденція протистояння, ворожнечі, руйнування досягнутої єдності, згоди і співробітництва» [10].

Таким чином можна визначити певні загальні аспекти конфлікту, зокрема: наявність суперечностей, протидія суб'єктів, прагнення заподіяти шкоду, отримати винагороду, недотримання встановлених нормативних правил та інше.

При цьому головним напрямом всіх досліджень визначається питання вирішення конфліктів. З цим можна погодитися, але один з видів конфліктів, який чомусь не розглядається в науці – конфлікт особи з встановленими правовими нормами не можна вирішити, тому, що особа, яка порушила встановлені правові норми має нести відповідальність. При цьому обсяг відповідальності може бути великим, аж до позбавлення волі, якщо вчинено особливо тяжкий злочин, або попередження при вчиненні дрібного адміністративного правопорушення.

Можна сказати, що конфлікти в більшості випадків закінчуються. Вони врегульовуються різними способами, переговорами, медіацією, шляхом арбітражу, або шляхом винесення судового рішення. Всі ці способи вирішення конфліктів діють коли виникає конфлікт між суб'єктами права, але досить не виразно в науці розглядається конфлікт коли він виникає між фізичною особою (громадянином, особою без громадянства чи біпатридом) та встановленими правовими нормами.

Треба поставити питання, чи може даний вид конфлікт бути вирішеним переговорами, медіацією чи шляхом арбітражу. Мабуть таким шляхом даний вид конфлікту не може бути вирішеним, адже правова норма, яка визначає ту чи іншу правомірну поведінку людини є безособовою, вона діє для всіх членів суспільства і вести переговори немає з ким.

Однак нам потрібно вивчати конфлікт у сфері юриспруденції. Деякі категорії таких конфліктів опрацьовувалися в юридичній психології [11] але, ми вважаємо, що висувати на розгляд питання про поділ проваджень на конфліктні та неконфліктні посилаючись тільки на юридичну психологію не можна. Адже конфлікт громадянина з приписами закону та закріпленими державою нормами можна розглядати з політичного, психологічного, морального чи будь-якого іншого аспекту. Водночас, закономірним є кінцевий наслідок конфлікту, що зазвичай тягне за собою викриття винної сторони та накладення санкцій на неї.

Слід зазначити, що теза про те, що конфлікт може бути правовим і не правовим є також такою, що може підлягати додатковому аналізу. Якщо ми візьмемо конфлікт між юридичними особами стосовно невиконання взятих зобов'язань, то він може бути вирішеним шляхом переговорів, медіацією та шляхом арбітражу. Проте даний конфлікт є правовим, але деякі дослідники вважають, що при застосуванні арбітражу, арбітри можуть використовувати і неправові шляхи вирішення конфлікту. З цим твердженням можна погодитися, адже в окремих випадках рішення

арбітражу не оголошується і сторони задовольняються таким рішенням.

Конфлікти виникають внаслідок юридичних обставин, тобто пов'язані з здійсненням або з недотриманням певних правових норм. Вони функціонують у площині юридичних стосунків та асоціюються з виникненням, зміною та припиненням правовідносин, тому їх можливо вирішити за допомогою правових прийомів.

Кожен конфлікт, хоч він сформувався зовсім не в правових рамках, на певному ступені розвитку може перейти юридичні властивості і розв'язуватись у сфері права. Звичайно, далеко не всі конфлікти регулюються правовими нормами, проте завдячуючи принципам загальнообов'язковості та універсальності, закріплених в законодавстві багатьох сучасних держав, право заслуговує на звання найефективнішого способу вирішення конфліктів. Наука сьогодення, як запевняють деякі автори, ще не визначила, який конфлікт розглядається як юридичний. Складові частини різних груп та видів конфліктів, головним чином це мотиви, сторони, об'єкти, прямо належать до інститутів та норм права. Постає таке питання: для того щоб конфлікт вважався юридичним, всім його елементам (мотиви, сторони, об'єкти і т. ін.) необхідно володіти юридичними властивостями, чи досить, щоб тільки один з них містив правові ознаки. У такому випадку, вважаючи правильним останнє судження, вони визнають юридичним конфліктом кожен конфлікт, який хоча б певним чином пов'язаний з правовідносинами сторін (їхніми юридично важливими вчинками та становищем), учасники та мотиви їх діяльності чи об'єкт конфлікту, що володіють правовими характеристиками, а сам конфлікт зумовлює настання юридичних наслідків [12].

В разі конфлікту фізичної особи з іншою фізичною особою такий конфлікт більше підходить до визначення спору, але він також може бути вирішеним як правовими заходами (звернення до суду, чи управлінської структури) так і не правовими, тобто шляхом застосування медіації або примирення.

Разом з тим переважна більшість конфліктів вирішуються саме правовими засобами, тобто шляхом застосування певних правових норм.

При цьому, як вже було відмічено правові норми можуть застосовуватися як судом, так і іншими суб'єктами, які мають право на їх застосування. Наприклад, працівники Національної поліції мають право складати протоколи на осіб, що порушили правила дорожнього руху без звернення до суду. Таким чином ми можемо виокремлювати конфлікти, які вирішуються лише в судовому порядку та тих, які вирішуються шляхом звернення до осіб, що наділені правом вирішувати конфлікти. Наприклад, не виплата пенсії може бути врегульована шляхом звернення до відділення пенсійного фонду, який виправляє самотійно допущені помилки.

Класифікувати правові конфлікти які виникають у суспільстві можна також і за тим як вони виникають. Є ряд конфліктів, які виникають з появи спору, який потім переростає у конфлікт, а є конфлікт який виникає без наявності спору в силу інших обставин.

Наприклад, спір між сусідами на дачній ділянці може перерости у застосування образ, а в деякий випадках і сили, тому спір є передумовою конфлікту. Ряд конфліктів виникає спонтанно, адже особа, яка є стороною конфлікту, а іншою стороною конфлікту є встановлені державою правила і норми часом не знає що такі правила і норми існують. Проте в більшості випадків особа самотійно приймає рішення про порушення тих чи інших заборон, що в кінцевому випадку призводить до конфлікту.

Наприклад, законом встановлено, що особа не може керувати транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння чи під впливом інших речовин, які пливуть на увагу та швидкість прийняття рішень. Транспортний засіб, є джерелом підвищеної небезпеки і особа, яка ним керує повинна бути в нормальному стані, адже вона може спри-

чинити дорожньо-транспортну пригоду, пошкодити автомобіль, предмети дорожньої інфраструктури або спричинити ушкодження громадянам. Особа, яка вживає спиртні напої чи наприклад, наркотичні засоби і після цього керує транспортом діє з прямим умислом і таке порушення не можна класифікувати як спонтанне. Спонтанним є конфлікт, який може виникати в силу певних обставин, які не можна було передбачити. До таких обставин відносяться різні види впливу на поведінку людини.

Конфлікт особи з встановленим державою правовими нормами в будь-якому випадку повинен бути завершеним покаранням особи, яка вчинила правопорушення. При цьому покарання або адміністративне стягнення може бути різними, тому є підстави класифікації конфліктів за тяжкістю покарання або стягнення.

Не всі конфлікти відразу є юридичними і їх розв'язання може здійснюватися за допомогою як юридичних, так і інших способів. Однак, найрезультативнішим шляхом їх вирішення є застосування правових норм, інститутів та приписів. Беручи в приклад адміністративно-процесуальне право, можна простежити, що всі правові суперечки (в рамках адміністративного права) розв'язуються через використання правових норм. З іншого боку, конфлікти, які мають риси суто юридичного походження, іноді не вирішуються юридичними прийомами. Зазвичай мають успіх нетрадиційні способи, які ведуть до розв'язання суперечки (переговори, участь третьої особи та т. ін.).

Низка питань юридичної конфліктології включає розгляд юридичного конфлікту, його змісту, видів, джерел, процедур, процесу росту і, до того ж, варіанти вирішення, запобігання та передбачення.

Варто звернути увагу на різновиди та класифікацію юридичних конфліктів. Так як юридичний конфлікт знаходиться в правовій площині, якій характерно множинність об'єктів, підгрунтя його класифікації можуть складатися системний, біхевіористичний, аксіологічний, структурно-функціоналістський та інші напрями.

Ю.А. Тихомиров розподілив юридичні конфлікти за системою національних правозастосовних або правоохоронних органів і установ. Така класифікація дає нам можливість дізнатися повноваження вищезазначених органів у випадку розв'язання конфліктів, інакше кажучи, до кого потрібно апелювати з приводу вирішення конфліктних питань. Компетенція кожного державного органу, що здійснює правоохоронну діяльність установ (суду, господарського суду, прокуратури, поліції та ін.) чітко визначена та закріплена на законодавчому рівні. Проте, якщо суперечки спричинені діяльністю інших органів державної влади (міністерств, служб, інспекцій, управлінь т. ін.), це часто зумовлює адміністративну мішанину, затягування справи по інстанціях тощо. Пройшло небагато часу з моменту запровадження порядку подання до суду скарги на незаконні дії посадовців та державних органів, але ця процедура не тільки сприяє пришвидшенню вирішення юридичних конфліктів, а й попереджує виникнення нових [13].

Юридична конфліктологія між суб'єктами суперечок виділяє передусім фізичних та юридичних осіб, які визнані в порядку, установленому законом. Суперечки серед фізичних осіб не завжди виникають в юридичній сфері, в той час як конфлікти між юридичними особами зазвичай носять правовий характер та вирішуються юридичними засобами. Суперечки серед фізичних та юридичних осіб теж проходять та розв'язуються у юридичній площині.

Зважаючи на те, що діючі правові норми захищаються державою, варто вказати, що за виключенням звичайних опонуючих сторін в юридичному конфлікті також може брати участь ще третя сторона – держава. В інтересах держави може виступати суд, адміністративна установа чи який завгодно публічний державний орган, до компетенції якого входить розгляд таких спорів та прийняття рішення по ним.

Предметом конфлікту виступає проблема чи розбіжність, внаслідок яких утворюється конфлікт. Зазвичай під предметом конфлікту розуміють реальну або неіснуючу проблему, яку потрібно вирішити і тому зумовлює відмінності в думках протилежних сторін [14]. Загалом ми згодні з таким судженням і хочемо додати, що предмет юридичного конфлікту має бути чітко сформульований. Неіснуючі чи уявні проблеми не підходять під категорію «предмет конфлікту», оскільки ним можуть виступати лише відносини стосовно матеріальних та моральних цінностей, які вирішуються у юридичній сфері.

Одну з важливих властивостей конфліктів становлять дії учасників конфлікту. І юридично значимі дії, тобто ті, що призводять до безпосереднього або опосередкованого виникнення юридичних фактів, і юридично нейтральні, що все-таки можуть бути підставою для виникнення певних правових наслідків – всі вони спричиняють виникнення конфліктів.

Отже, розглянувши значну частину основних ознак конфліктів, ми можемо узагальнити, що конфлікти характерні для юридичного процесу і саме вони виступають рушієм прогресу правовідносин в даному процесі. В той же час, є чимало сталих (неконфліктних) правовідносин, тобто таких, що не несуть в собі конфлікту. Неконфліктні провадження націлені на затвердження певного правового стану громадян (до прикладу, отримання особою паспорту громадянина України надає йому право займати певні посади).

Також ми можемо розглядати й існування неконфліктного юридичного процесу, в якому однією із сторін є фізична або юридична особа, а протилежною стороною виступає держава як учасник даних правовідносин в особі відповідного державного органу чи уповноваженої особи. Такі органи або особи (службові та посадові) мають право ухвалювати рішення стосовно зміни правового статусу фізичної чи юридичної особи, присудження їм певних прав та відповідних обов'язків.

Мабуть є необхідність виокремити такий вид конфліктів, які виникають з неконфліктних проваджень. Особа звертається до державної установи чи приватної особи з тим, щоб остання надала певні послуги. Результатом такого звернення є укладання певної угоди. Проте як державна установа так і приватна особами може в порушення угоди надати невідповідні послуги, продати товар невідповідної якості та т. ін.

В результаті дій іншої сторони виникає конфлікт, який вже вирішується або судом, або іншими державними установами.

Таким чином ми можемо констатувати, що класифікація конфліктних проваджень може бути розширена і дослідження таких проваджень буде сприяти зменшенню та мінімізації правових конфліктів.

Висновки.

1. Правові конфлікти поділяються за різними підставами, при цьому можна виокремлювати правові і неправові конфлікти, але їх вирішення в більшості випадків проводиться правовими засобами.
2. Найбільш поширеними серед правових конфліктів є конфлікти особи з встановленими державою або іншими органами правовими нормами та інструкціями. Вирішення зазначених конфліктів також здійснюється державними органами або уповноваженими особами державних органів.
3. Існують конфлікти, які виникають в результаті спору, але окремі виникають спонтанно.
4. Виокремлюються конфлікти, які виникають в результаті протиправної поведінки, але й такі, що виникають в результаті недбалості та неврахування різноманітних обставин.
5. Існують конфлікти які виникають в результаті неконфліктних проваджень, причиною яких є недбале ставлення однієї зі сторін до виконання угод.
6. Конфліктність (або її відсутність) у спорі сторін є підставою для класифікації адміністративних проваджень на конфліктні і неконфліктні адміністративні провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія. Київ : Атіка, 2005. 352 с.
2. Форостяна С.В. Неконфліктні провадження в адміністративному процесі : дис. ... канд. юридичн. наук. : 12.00.07. Київ, 2012. 208 с.
3. Тіماشов В.О. Конфліктні провадження в адміністративному процесі : дис. ... канд. юридичн. наук. : 12.00.07. Київ, 2012. 189 с.
4. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України : навч. посіб. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
5. Мадіссон В. Правова конфліктологія та юридичний конфлікт у приватних правовідносинах. *Право України*. 2003. № 9 С. 35–39.
6. Конфліктологія : навч. посібник / Б.І. Бараненко, Л.І. Казміренко, В.Г. Андросюк та ін; за заг. ред. Я.Ю. Кондратьєва. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2003. 144 с.
7. Философская энциклопедия : в 5 томах. Москва : Советская энциклопедия. 1964. Т. 3.
8. Психологический словарь / под ред. В. В. Давыдова, А. В. Запорожца, Б. Ф. Ломова и др.; науч.-исслед. Ин-т общей и педагогической психологии Акад. пед. наук СССР. Москва : Педагогика, 1983. 448 с.
9. Новий тлумачний словник української мови / укладачі : В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : АКОНІТ, 2008. Т. 2. 926 с.
10. Політологія: навчальний енциклопедичний словник довідник для студентів ВНЗ I-IV рівнів акредитації / За наук. ред. д-ра політ. н. Хоми Н.М. Львів : «Новий Світ – 2000», 2014. 779 с.
11. Юридична психологія: Підручник / За заг. ред. Я.Ю. Кондратьєва. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 1999. 352 с.
12. Іванов В.М., Іванова О.В. Юридична конфліктологія : навч. посібник. Київ : МАУП, 2004. 224 с.
13. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и порядок. *Государство и право*. 1994. № 1.
14. Герасіна Л.М., Панов М.І. Проблеми правої конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2004. 112 с.

АЛЬТЕРНАТИВНІ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ

ALTERNATIVE SYSTEMS OF TAXATION: THE EFFICIENCY OF ITS USE AND REGULATIVE TRANSFORMATION

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Хмельницький національний університет

Когут О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Хмельницький національний університет

Стаття присвячена питанням альтернативних систем оподаткування та ефективності їх застосування і нормативно-правової трансформації. Наголошено, що альтернативні системи оподаткування є розповсюдженим інструментом оптимізації податкового навантаження на бізнес. Реформування оподаткування дозволяє більш предметно говорити про особливе ставлення до малого бізнесу в цій сфері. Під поняттям «альтернативні системи оподаткування» запропоновано розуміти особливий різновид спеціальних організаційно-податкових режимів сприяння певним групам платників податків у межах загального механізму оподаткування, під яким розуміється встановлення податковим законодавством спеціальних умов стягування однієї чи кількох податків, що стосуються окремих категорій платників податків чи певних територій. Йдеться як про податкові пільги для окремих категорій платників податків або про особливі умови оподаткування за одним або декількома податками на окремих територіях, що робить режим оподаткування альтернативним (диспозитивна засада оподаткування), що відрізняється від загального порядку (імперативна засада оподаткування), так і про встановлення спеціальних умов формування елементів оподаткування та його нарахування, відображення та сплати. Критерій розподілу територій залежно від ступеня економічних втрат від агресії та бойових дій має доповнити використовуваний у податковій системі України критерій суб'єктного підходу. На основі цього критерію має відбуватися визначення варіантів пільгового (альтернативного) оподаткування, що сприятиме відновленню регіонів зруйнованих війною. Таким чином, для реалізації потенціалу гарантії вибору платниками альтернативних способів оподаткування необхідним є створення умов для здійснення відповідних розрахунків та прийняття рішення суб'єктом господарської діяльності. У цьому підприємцям мають допомагати різноманітні електронні сервіси.

Ключові слова: оподаткування, альтернативні системи оподаткування, гарантії вибору, диспозитивна засада оподаткування, принципи альтернативної системи оподаткування.

The paper is dedicated to issues on alternative systems of taxation and the efficiency of its use and regulative transformation. It is stressed, alternative systems of taxation are expanded tools for optimization of the tax burden on businesses. Reforming taxation allows talking deeply about special approaches to small businesses in this field. We suggest understanding the concept of "alternative systems of taxation" as a specific kind of special organizational and tax regimes of facilitation to specific groups of taxpayers in frames of the general mechanism of taxation. The general mechanism of taxation is establishing special conditions of tax payments from special categories of taxpayers or separate territories by tax legislation. We are talking about tax benefits for specific categories of taxpayers or about specific conditions of taxation with one or few taxes on separate areas; it makes the taxation regime an alternative (dispositive principle of taxation), and this regime is different from the general order (imperative principle of taxation). However, we are talking about the establishment of special conditions for the formation of elements of taxation and its accrual, display, and payment. The criteria for dividing territories related to the level of economic loss from Russian aggression and hostilities has to be added to the criteria of the subjective approach, used in the current tax system of Ukraine. Identification of variants of benefits (alternative) taxation has to be on the basis of the criteria. It will facilitate the renovation of regions, destroyed by the war. Thus, the establishment of conditions for appropriate accounting and making a decision by an entity is necessary to implement the potential guarantees of choice alternative ways of taxation by taxpayers. Numerous electronic services have to help entrepreneurs with mentioned above.

Key words: taxation, alternative systems of taxation, guarantees of choice, the dispositive principle of taxation, principles of an alternative system of taxation.

Мале та середнє підприємництво є найважливішим елементом ринкової економіки, без якого неможливий нормальний розвиток сучасних суспільних відносин. Сфера діяльності суб'єктів цього сегменту комерційної діяльності є надзвичайно широкою – від надання елементарних побутових послуг до створення та обслуговування високотехнологічних стартапів. Варто пам'ятати і про їх істотний вплив на розвиток територіальних громад та окремих регіонів.

Зазначене пояснюється їхньою близькістю до безпосереднього споживача та можливістю оперативного реагування на актуальні потреби громадян та суспільства за рахунок мобільності їхньої внутрішньої організації (структури). Створення даних суб'єктів пов'язане з необхідністю перекладання навантаження на приватний сектор економіки, який в умовах нестабільності мікро- та макроекономіки швидше та менш болісно перебудовується до нових умов господарювання.

Світова практика також показує, що незважаючи на діяльність великих підприємств, нормальний розвиток економіки держави неможливий без існування малих та серед-

ніх форм ведення бізнесу. У розвинених країнах альтернативні системи оподаткування спрямовані на стимулювання розвитку окремих секторів економіки і пріоритетних форм підприємницької діяльності. Системний характер цих інструментів податкового регулювання проявляється в тому, що в разі їх застосування принципово змінюються структура податкових платежів і об'єкти оподаткування.

Інтеграція України у світову та європейську економіку вимагатиме подальшого розвитку малого та середнього бізнесу, приведення у відповідність до норм міжнародного права національного законодавства в галузі регулювання діяльності підприємництва та формування перспективних напрямків відбудови національної економіки.

Держава ефективно зацікавлена у нормальному функціонуванні суб'єктів підприємництва, у фінансовій стійкості їхньої діяльності, оскільки їхні фінансові ресурси є джерелом забезпечення загально-державних потреб та функціонування окремих регіонів в умовах децентралізації.

Проблематика особливостей оподаткування та основних умов діяльності індивідуальних форм підприємницької діяльності постійно знаходяться в полі зору науков-

ців-економістів. Аналізуючи порядок запровадження і функціонування альтернативних систем оподаткування та ефективності їх застосування, необхідно наголосити на переважаючій економічній складовій проблематиці наукових досліджень. Питання альтернативних систем оподаткування тривалий час не привертало на доктринальному рівні уваги дослідників-правників. Свої наукові праці питанням функціонування альтернативних систем оподаткування присвятили такі вітчизняні науковці, як Ю. Аністратенко [1], В. Коротун [2], О. Панасюк [3], В. Синчак [4], М. Славітська [5] та ряд інших авторів [6].

Водночас, у окремих публікаціях було розглянуто нормативно-правові засади та умови застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктами малого підприємництва в Україні [7]. Часто автори вказують, що право на застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності для суб'єкта господарювання виникає за наявності дотримання певних умов [8] або наголошують на практичних особливостях застосування спрощеної системи оподаткування у формі єдиного податку суб'єктами господарської діяльності.

Разом з тим, деякі аспекти альтернативних систем оподаткування, зокрема в умовах функціонування економіки України у період військових дій, залишаються недостатньо дослідженими, а окремі положення можливої трансформації альтернативних систем оподаткування під впливом екстремальних умов потребують додаткового, поглибленого, теоретичного розкриття та виявлення можливостей їхнього поширення на наступних етапах формування та розвитку національної системи оподаткування. Тому метою дослідження є комплексний загальнотеоретичний аналіз проблем нормативно-правового регулювання альтернативних систем оподаткування та перспектив їх застосування.

Існування суб'єктів малого та середнього підприємництва вимагає створення такого законодавства, яке містило б у собі особливі правові норми, що враховують їхнє матеріальне становище, види діяльності, організаційно-правові форми, особливості оподаткування та інші фактори. Пріоритетний напрямок для формування сприятливого середовища, необхідного для нормального функціонування та подальшого розвитку суб'єктів малого підприємництва, має полягати у ефективному фінансово-правовому регулюванні їх діяльності, заснованому на диференційованому підході. В даний час саме в рамках фінансового та податкового права визначено основні критерії суб'єктів малого підприємництва, що дозволяють виділити їх з інших.

Альтернативні системи оподаткування є своєрідним проявом лібералізації економічних відносин суспільства. За їх наявності суб'єкти підприємницької діяльності отримують можливість самостійного вибору податкових умов господарювання, тобто мають змогу активно впливати на цей фактор зовнішнього середовища, що суттєво збільшує ступінь їх свободи в прийнятті господарських рішень. Тому можливість застосування альтернативних систем оподаткування на рівні суб'єктів підприємницької діяльності слід розглядати як один із резервів підвищення ефективності їх господарювання [9].

Ключова роль в ефективному впливі на розвиток тих чи інших напрямів у підприємстві належить адміністративному і фінансовому праву як галузям, здатним створити умови для стимулювання та подальшого розвитку суб'єктів малого і середнього підприємництва шляхом встановлення окремих податкових преференцій, зокрема у можливості застосування альтернативних систем оподаткування.

Реформування податкової системи України дозволило більш предметно говорити про особливе ставлення до малого та середнього бізнесу у цій галузі. В першу чергу це стосується регламентування діяльності представників різних форм індивідуальної комерційної діяльності (фізичних осіб підприємців).

Господарська діяльність, що здійснюється зазначеними суб'єктами підприємництва, є тією частиною економічних та фінансових відносин, яка потребує особливого, гармонійно збалансованого, детально опрацьованого правового регулювання.

Альтернативність систем оподаткування, визначається наступними обставинами. *По-перше*, одна і та ж діяльність, що здійснюється економічним агентом, може оподатковуватися тільки за однією системою оподаткування – звичайною (загальною) або альтернативною. *По-друге*, кожна з визначених у законодавстві підсистем є альтернативою загальній системі оподаткування, тобто обмежує відповідний перелік податків і зборів, які є обов'язковими до сплати. При цьому вибір однієї з цих систем звільняє платника від сплати ряду найбільш фіскально обтяжуючих податків і платежів, які передбачені у межах загальної системи. *По-третє*, перехід на одну з цих систем оподаткування обумовлюється в більшості випадків рішенням самого платника податків. Однією з ключових функцій оподаткування, яка саме й забезпечує гармонізацію інтересів усіх учасників податкових відносин, є економічна (стимулююча) функція. За її допомогою держава може заохочувати платників податків розвивати ті сфери й напрямки діяльності, які відповідають пріоритетам національної економіки, стимулювати інтенсифікацію інвестиційних процесів та раціональне використання ресурсів тощо. З іншого боку, за допомогою податкової політики держава може запобігати розвитку тих сфер діяльності, в яких вона не зацікавлена.

Підприємства та особи-підприємці щодо сплати ними податків отримали можливість певного вибору, обмеженого вимогами податкового законодавства: платник податків застосовує або загальний режим оподаткування, або альтернативну систему. При правильному виборі системи оподаткування у суб'єктів підприємництва з'являються можливості оптимізувати тягар сплати податків і спрямувати свої зусилля на вирішення інших завдань.

Дослідження правового регулювання оподаткування малого та середнього бізнесу дозволило виявити такі специфічні особливості. Так, за законодавством більшості розвинених країн, малий та середній бізнес визначені як особливий суб'єкт державного регулювання. Специфіка оподаткування таких платників полягає у можливості застосування пільг, виборі альтернативного оподаткування, спрощенні звітності та підвищенні інвестиційної активності суб'єктів малого та середнього бізнесу; альтернативні системи оподаткування мають більш стимулюючі принципи для бізнесу та ефективності реалізації адміністрування податків для цих категорій, а саме: принцип визначеності, принцип достатності та еластичності надходжень від податків, принцип соціальної справедливості та принцип економічної обґрунтованості, порівняно з принципами загальної системи оподаткування [1].

Таким чином, досвід економічно розвинених країн свідчить, що застосування альтернативних режимів оподаткування з метою стимулювання розвитку малого бізнесу є ефективним на початкових етапах трансформації економіки держави при радикальній зміні системи організації національної економіки. Тривале застосування альтернативних режимів оподаткування підвищує ризик використання суб'єктів малого бізнесу у схемах ухилення від сплати податків [3].

Аналіз фінансово-правового становища фізичної особи-підприємця в порівнянні з юридичною особою дозволяє зробити висновок, що діяльність першого більш вразлива, що відбивається на збільшенні підприємницьких ризиків. Фізичній особі-підприємцю необхідно більшою мірою турбуватися про результати своєї діяльності, тому його діяльність особисто більш відповідальна у фінансовому та інших аспектах.

Ця обставина викликає необхідність передбачити для фізичної особи-підприємця особливі гарантії його діяльності, зокрема:

- визначити загальну правосуб'єктність, відповідно до якої він може займатися будь-якою не забороненою підприємницькою діяльністю (що регламентовано на рівні цивільного та спеціального законодавства);
- встановити відповідальність за результати діяльності фізичної особи-підприємця, обмежену тими матеріальними та фінансовими ресурсами, які безпосередньо пов'язані з здійснюваною ним підприємницькою діяльністю (що частково регламентовано господарським законодавством та нормами щодо банкрутства);
- передбачити найпростішу форму обліку та подання звітності (податкове законодавство).

Разом це все становить особливу гарантію прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері господарсько-організаційних та податкових відносин.

Правове регулювання альтернативних систем оподаткування виступає продовженням загальних принципів оподаткування, що зумовлюють характер прояви прояву цих систем:

- принцип законності встановлення податків і зборів, який проявляється стосовно спеціальних податкових режимів щодо форми та порядку їх встановлення;
- принцип рівності та загальності оподаткування, що встановлює заборону створення певного кола платників податків умов, здатних призвести до порушення рівності оподаткування, і передбачає створення специфічних офшорів у податковій системі чи будь-яких особливих умов для платників податків;
- принцип економічної обґрунтованості податків та зборів;
- принцип обліку єдності економічного простору в оподаткуванні розглядається через реалізацію порядку уніфікації оподаткування, що стосовно спеціальних податкових режимів має відбиватися як заборона встановлення перешкод у вигляді податкових механізмів спеціальних податкових режимів реалізації підприємницької діяльності.

Важлива ланка у вирішенні цієї проблеми – податкова система, яка має не лише забезпечувати фінансові ресурси бюджет держави та територіальних громад, а і створювати стимули до підприємницької діяльності. Вона є ефективним інструментом, за допомогою якого публічно-правові суб'єкти здійснюють практичне регулювання економічної діяльності.

Особливість процесу акумуляції податків, що збираються в секторі малого та середнього бізнесу, полягає у суттєвій неоднорідності складових його об'єктів – конкретних підприємств та фізичних особах-підприємцях, а також наявності різних схем оподаткування, що визначають особливий спосіб обчислення податків. Іноді власникам та менеджерам малих підприємств досить складно розібратися у перевагах кожної з них та прийняти раціональне рішення, що знижує податкове навантаження на малу чи середню фірму (фізичну особу-підприємця).

У Податковому кодексу України питанням спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності присвячено окрему главу 1 Розділу 14 «Спеціальні податкові режими». У цій главі встановлюються правові засади застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, а також справляння єдиного податку. Спрощена система оподаткування, обліку та звітності – це особливий механізм справляння податків і зборів та ведення обліку. Юридична особа чи фізична особа-підприємець може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідає вимогам, встановленим цією главою, та реєструється платником єдиного податку в порядку, визначеному цією главою [10].

Сьогодні для фізичних осіб-підприємців залишається чотири групи платників єдиного податку та загальна система

оподаткування. Перша група створена для торгівлі на ринках, четверта – для аграріїв. Загальна система та друга з третьою групи – найрозповсюдженіші в Україні. Таким чином, на перший погляд ефективність реалізації гарантії вибору платниками альтернативних способів оподаткування є очевидною – це спрощена система оподаткування. Але це не завжди вірно. Аналіз особливостей оподаткування та основних умов перебування у відповідних групах індивідуальних форм підприємницької діяльності дозволяє констатувати, що найбільш оптимальними формами виступає діяльність у формі фізичної особи-підприємця першої та другої групи.

Порівняння альтернативних та загальної систем оподаткування дає можливість дійти висновку щодо доцільності і необхідності існування таких альтернатив, котрі стимулюють ділову активність малого підприємництва й, як наслідок, підвищують економічне зростання. Водночас, щоб більш-менш точно розрахувати суму податків, яку треба буде заплатити у випадку обрання тієї чи іншої системи оподаткування, необхідно знати прогнозні суми виручки та витрат, що не завжди можливо. Але для типових випадків ми можемо надати рекомендації, базуючись на знанні типових економічних показників, навіть без проведення точних розрахунків [5]. Для юридичної особи правильний вибір системи оподаткування є більш складним завданням, ніж для підприємця – фізичної особи. Найбільш точно це можна зробити шляхом порівняння результатів розрахунків кількох альтернативних варіантів з використанням прогнозних сум доходів та витрат.

Альтернативні системи оподаткування вирішують таким чином наступні надзвичайно актуальні питання. *По-перше*, реалізують регулюючу функцію оподаткування, зокрема стимулювання зростання обсягів діяльності та ефективного використання наявних ресурсів, а також стимулювання ефективної зайнятості населення та розвитку малого бізнесу як основи для формування підприємницької ініціативи в країні. *По-друге*, сприяють зниженню адміністративного тиску на підприємницьку діяльність, що істотно знижує витрати держави на адміністрування податків і зборів та витрати платників податків на підготовку звітності, а також зменшує ризик виникнення помилок і застосування штрафних санкцій. Цей аспект поряд зі зниженням податкового навантаження в багатьох випадках є вирішальним для платника при прийнятті рішення про перехід на ту чи іншу альтернативну систему.

Водночас, з початком військових дій оподаткування індивідуальних форм підприємницької діяльності зазнало певних змін. 15 березня 2022 року прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» [11], відповідно до якого передбачаються особливості справляння податкових зобов'язань, у тому числі й щодо платників спрощеної системи оподаткування, а саме: з 1 квітня 2022 року та на період дії воєнного стану для фізичних осіб-підприємців (ФОП), платників єдиного податку I та II групи, сплата єдиного податку – добровільна. Той, хто не бажає сплачувати податок у період воєнного стану, просто не заповнює декларацію за вказаний період. Також, під час мобілізації ФОП, які належать до II та III груп платників єдиного податку, а також юридичні особи, які належать до III групи, можуть за власним рішенням не сплачувати ЄСВ за найманих працівників, призваних під час мобілізації на військову службу до Збройних Сил України.

Зазначене підкреслює необхідність оцінити у перспективі можливість використання альтернативних систем оподаткування і у процесі відбудови зруйнованої економіки.

Альтернативні системи оподаткування є розповсюдженим інструментом оптимізації податкового навантаження на бізнес. Реформування оподаткування дозволяє більш предметно говорити про особливе ставлення до малого бізнесу в цій сфері.

Під поняттям «альтернативні системи оподаткування» необхідно розуміти особливий різновид спеціальних організаційно-податкових режимів сприяння певним групам платників податків у межах загального механізму оподаткування, під яким розуміється встановлення податковим законодавством спеціальних умов стягування однієї чи кількох податків, що стосуються окремих категорій платників податків чи певних територій. Йдеться як про податкові пільги для окремих категорій платників податків або про особливі умови оподаткування за одним або декількома податками на окремих територіях, що робить режим оподаткування альтернативним (диспозитивна засада оподаткування), що відрізняється від загального порядку (імперативна засада оподаткування), так і про встановлення спеціальних

умов формування елементів оподаткування та його нарахування, відображення та сплати.

Критерій розподілу територій залежно від ступеня економічних втрат від агресії та бойових дій має доповнити використовуваний у податковій системі України критерій суб'єктного підходу. На основі цього критерію має відбуватися визначення варіантів пільгового (альтернативного) оподаткування, що сприятиме відновленню регіонів зруйнованих війною.

Таким чином, для реалізації потенціалу гарантії вибору платниками альтернативних способів оподаткування необхідним є створення умов для здійснення відповідних розрахунків та прийняття рішення суб'єктом господарської діяльності. У цьому підприємцям мають допомагати різноманітні електронні сервіси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аністратенко Ю. І. Правове регулювання оподаткування малого та середнього бізнесу в Україні : дис. на здобуття наукового ступеня д. ю. н. : 12.00.07 / Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2017. 34 с.
2. Коротун В. І. Альтернативні системи оподаткування: теоретичні засади і практика застосування. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2012. № 5(1). С. 32–36.
3. Панасюк О. В. Перспективи удосконалення альтернативних режимів оподаткування в Україні. *Ефективна економіка*. 2015. № 5. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2015_5_15.
4. Синчак В. П. Альтернативні системи оподаткування у сільському господарстві: сутність і зміст. *Облік і фінанси АПК*. 2007. № 11–12 (32–33).
5. Слатвінська М. О. Теоретичні засади альтернативних систем оподаткування. *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2010. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/znpuudp/2010_1/pdf/10smaats.pdf
6. Черепанин М. І. Оподаткування суб'єктів малого бізнесу: сучасний стан та напрями реформування. *Молодий вчений*. № 12.1 (40). 2016 р. С. 996–998.
7. Апостолюк О. Ю. Напрями вдосконалення оподаткування малого підприємництва в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 7. С. 93–97.
8. Панасюк О. В. Переваги і недоліки спрощеної системи оподаткування в контексті новацій податкового кодексу. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 10. С. 41–44.
9. Іванов Ю. Б. Альтернативні системи оподаткування : монографія. Харків: ХДЕУ-Торнадо, 2003. 517 с.
10. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. з змінами та доповненнями від 20. 10. 2019 р., підстава № 129-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755->. (дата звернення: 15.01.2021).
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755->. (дата звернення: 15.01.2021).

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА СОРТИ РОСЛИН, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 476 МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

FEATURES OF THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE PENALTIES FOR VIOLATION OF PLANT VARIETY RIGHTS PROVIDED FOR BY ARTICLE 476 OF THE CUSTOMS CODE OF UKRAINE

Савіцька В.В., к.ю.н.,

асистентка фебри адміністративного права та процесу

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено висвітленню проблем застосування адміністративних стягнень за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав на сорти рослин – одного із об'єктів права інтелектуальної власності, що

застосовується митними органами до винної особи, за порушення статті 476 Митного кодексу України, нормами якої передбачена адміністративна відповідальність за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності у разі ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності, з порушенням охоронюваних законом прав інтелектуальної власності. Здійснено дослідження доктринальних думок та нормативно-правових актів, норми яких регулюють відносини у сфері охорони прав на сорти рослин. Звертається увага, що крім ст. 476 МК, адміністративна відповідальність за порушення прав у сфері інтелектуальної власності передбачена рядом статей Кодексу про адміністративні правопорушення України.

Наголошено на специфічності охорони прав на сорти рослин та накладання адміністративних стягнень за порушення, передбаченого ст. 476 МК, яка по своїй суті є бланкетною, що потребує звернення до спеціального законодавчого акту, Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», відповідно до положень ст. ст. 37, 39 якого, об'єктом правопорушення є майнові та немайнові права суб'єктів права на сорти рослин.

Адміністративне правопорушення з огляду на його склад проаналізовано шляхом аналізу: об'єкта правопорушення; об'єктивної сторони правопорушення; суб'єкта правопорушення; суб'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 476 МК. Підтверджено, що одним з надійних способів захисту прав інтелектуальної власності є реєстрація правовласниками об'єкта права інтелектуальної власності у митному реєстрі, та звертається увага, що митним кодексом передбачені підстави звільнення від адміністративної відповідальності, передбаченої ст. 476 МК.

Ключові слова: сорти рослин, адміністративні стягнення, митниця, кодекс.

The article is devoted to highlighting the problems of applying administrative fines for the movement of goods across the customs border of Ukraine in violation of the rights to plant varieties – one of the objects of intellectual property law, which is applied by the customs authorities to the guilty person for violation of Article 476 of the Customs Code of Ukraine, the norms of which provide for administrative responsibility for the movement of goods across the customs border of Ukraine in violation of intellectual property rights in the case of import into the customs territory of Ukraine or export outside this territory of goods intended for production or other entrepreneurial activity, in violation of intellectual property rights protected by law. A study of doctrinal opinions and normative legal acts, the norms of which regulate relations in the field of protection of rights to plant varieties, was carried out. It should be noted that in addition to Art. 476 of the Criminal Code, administrative liability for infringement of intellectual property rights is provided for in a number of articles of the Code of Administrative Offenses of Ukraine.

The specificity of the protection of rights to plant varieties and the imposition of administrative penalties for the violation provided for in Art. 476 MK, which in its essence is blanket, requiring recourse to a special legislative act, the Law of Ukraine «On Protection of Rights to Plant Varieties», in accordance with the provisions of Art. Art. 37, 39 of which, the object of the offense is the property and non-property rights of the subjects of the right to plant varieties.

The administrative offense in view of its composition was analyzed by analyzing: the object of the offense; the objective side of the offense; the subject of the offense; the subjective side of the offense provided for in Art. 476 MK. It has been confirmed that one of the reliable ways to protect intellectual property rights is the registration of the object of intellectual property rights by the right holders in the customs register, and attention is drawn to the fact that the customs code provides for the grounds for exemption from administrative liability provided for in Art. 476 MK.

Key words: plant varieties, administrative fines, customs, code.

Постановка проблеми. Вважається, що одним із надійних способів захисту прав інтелектуальної власності є реєстрація об'єкта права інтелектуальної власності у митному реєстрі, який допомагає запобігти ввезенню/вивезенню товарів, виготовлених з порушенням прав, на/з території України. За даними Державної митної служби України станом на дату 15.02.2022 р. у новому митного реєстрі зареєстровано 690 об'єктів інтелектуальної власності [1]. Проте, вказаний спосіб захисту не може в повній мірі забезпечити охорону прав на сорти рослин. Одним із найбільш поширених способів охорони суб'єктивних прав правовласників об'єктів права інтелектуальної власності є інститут адміністративної відповідальності.

Ст. 476 МК за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності, передбачена адміністративна відповідальність за порушення прав на сорти рослин, проте норми вказаної статті не в повній мірі відповідають сьогоденню. Засто-

сування адміністративних стягнень як засобу запобігання порушенням у сфері охорони інтелектуальної власності, потребує застосування до посадових осіб більш суворі штрафні санкції, ніж ці, які передбачені ст. 476 МК.

Аналіз останніх публікацій. Проблематика застосування адміністративних стягнень за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності досліджувалось у працях Г. Андрощука, А. Берлач, Ю. Бошицького, О. Коротун, О. Орлюк, М. Пушкар, О. Світличного, Р. Шишки та інших, однак питання застосування адміністративних стягнень за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав на сорти рослин, є недостатньо дослідженим в юридичній науці, що й обумовлює актуальність цієї статті.

Метою статті є дослідження особливостей застосування адміністративних стягнень за порушення прав на сорти рослин митним законодавством України.

Виклад основного матеріалу дослідження. В останні роки серед науковців актуалізувалося питання щодо посилення відповідальності за вчинення порушень у сфері інтелектуальної власності. На сьогодні адміністративна відповідальність за порушення прав у сфері інтелектуальної власності передбачена рядом статей Кодексу про адміністративні правопорушення України – ст. ст. 51-2, 156-3, 164-3, 164-6, 164-7, 164-13, 164-17, 164-18 [2], та ст. 476 Митного кодексу України за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності [3].

На думку О. Світличного, хоча законодавство України з питань інтелектуальної власності й розроблено відповідно вимог міжнародних конвенцій, нормативно-правова база щодо охорони прав і законних інтересів селекціонерів та правової охорони нових сортів, свою охоронну та превентивну функції у цій сфері виконує не належним чином. До основних чинників недостатньої правової охорони, вчений відносить незаконне використання інтелектуальної продукції, і як наслідок прояви недобросовісної конкуренції, відсутність на рівні судів загальної юрисдикції кваліфікованого підходу до розгляду та експертизи справ що порушення об'єктів права інтелектуальної власності, недосконалість і часта зміна система органів виконавчої влади [4, с. 236–237].

Отже, серед значної кількості об'єктів права інтелектуальної власності – незаконне використання яких передбачає адміністративну відповідальність, нас цікавить охорона прав на сорти рослин.

Адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, передбачена ст. 51-2 КУпАП. Серед значної кількості об'єктів права інтелектуальної власності, вказаних у цій статті, нормами цієї статті встановлена адміністративна відповідальність за незаконне використання прав на сорти рослин, санкція якої передбачає накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу у розмірі від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення [2].

Ст. 458 МК визначає, що порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх митним органам для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на митні органи цим Кодексом чи іншими законами України, і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність [3].

Ст. 476 МК передбачена адміністративна відповідальність за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності у разі ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності, з порушенням охоронюваних законом прав інтелектуальної власності, що тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів.

На відміну від ст. 51-2 КУпАП, ст. 476 МК конкретно не персоніфікує об'єкти права інтелектуальної власності, щодо яких здійснюється незаконне використання права інтелектуальної власності.

Отже, для того щоб застосувати до порушника прав на сорти рослин заходи державного примусу, по-перше, під час розгляду адміністративних стягнень необхідно насамперед виділити як характерну ознаку їх державно-при-

мусовий характер. По-друге, адміністративні стягнення поєднують у собі елементи карального, виховного та запобіжного характеру. По-третє, адміністративні стягнення мають переважно позасудовий характер їх застосування. По-четверте, адміністративне стягнення має певні особливості та мету застосування, яка полягає в покаранні правопорушника за скоєний проступок та профілактичному впливі на широке коло осіб, як тих, що були піддані адміністративному стягненню, так і інших [5, с. 36–38].

Згідно ст. 53 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р. № 3116-ХІІ, порушенням прав на сорт є: привласнення авторства є порушенням особистих немайнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин; вчинення без дозволу особи, яка має майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, будь-яких дій по відношенню до цього сорту, що потребують дозволу згідно з положеннями статті 39 Закону, вважаються порушенням майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин [6].

Використання прав, наданих патентом, здійснюється в межах, передбачених законодавством. Будь-яка особа не має права використовувати запатентований відповідно до закону сорт рослин без згоди власника патенту.

Специфічність прав на сорти рослин, як об'єкта права інтелектуальної власності, як й інших об'єктів включених до ст. 476 МК полягає і в тому, що справи про адміністративні правопорушення розглядаються у судовому порядку.

Главою 57 МК передбачені заходи митних органів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України.

Адміністративне правопорушення, передбачене ст. 476 МК з погляду його складу може бути проаналізовано у такий спосіб.

Родовим об'єктом права власності як складової юридичного складу адміністративного правопорушення є суспільні відносини щодо володіння, користування та розпорядження суб'єктами права власності на сорт рослин, які охороняються законом. Тим самим, видовим об'єктом правопорушень прав на сорти рослин, передбачене ст. 476 МК, є врегульовані нормами закону суспільні відносини з приводу володіння, користування та розпорядження суб'єктом права інтелектуальної власності (володілець патенту, власник майнового права) на вказаний об'єкт права інтелектуальної власності, переміщення якого порушує встановлений визначений нормативним актом порядок переміщення товарів через митний кордон.

Сорт рослин – це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів (рід, вид, різновидність) незалежно від того, чи задовольняє вона умови виникнення правової охорони. Відповідно до положень ст. ст. 37, 39 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», об'єктом цього правопорушення є майнові та немайнові права суб'єктів права на сорти рослин. При цьому обмеження майнових прав може здійснюватися за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню прав на сорти рослин і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси суб'єктів права інтелектуальної власності на сорт рослин.

Суб'єктом порушення, передбаченого ст. 476 МК – загальний. Проте, суб'єктом порушення, передбаченого нормами вказаної статті може бути – спеціальний. Вказане підтверджується частиною другою ст. 459 МК, яка визнає суб'єктом адміністративної відповідальності – посадову особу підприємства.

Вважаємо, накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів на громадян та посадових осіб підприємств є недоліком митного законодавства, адже саме посадові особи наділені правом здійснювати юридичні дії владного характеру, вони відповідають за дії підлеглих у разі ввезення на митну територію України або вивезення за межі

цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності з порушенням прав інтелектуальної власності.

В сучасних умовах питання ефективності застосування адміністративних стягнень як засобу запобігання порушенням у сфері охорони інтелектуальної власності, потребує застосування до посадових осіб більш суворі штрафні санкції порівняно з громадянами.

Отже, до посадової особи повинні застосовуватися більш суворі штрафні санкції, ніж ці, які передбачені ст. 476 МК. З огляду на ці положення у правовому регулюванні статусу посадової особи містяться правові прогалини, які потребують відповідних змін до Митного кодексу України.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується прямим або непрямим умислом.

Обов'язковою ознакою порушення, передбаченого ст. 476 МК є потерпілий. Ним може бути: автор (автори) сорту рослин (правовласник), інші особи, які на законних підставах набули право власності на сорти рослин.

Диспозиція ст. 476 МК сконструєвана як бланкетна. Тому для визначення тих чи інших ознак правопорушення необхідно звертатися до відповідних нормативно-правових актів, передусім Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» та інших нормативних актів.

З об'єктивної сторони правопорушення на митному кордоні прав на сорти рослин може проявлятися у діях, які можливі у таких формах:

1) незаконного переміщення громадянами на митну територію України або за її межі сортів рослин. Тобто, будь-яких дій, за допомогою яких безпосередньо порушується встановлений порядок і умови переміщення вказаного об'єкта права інтелектуальної власності на митну територію України або за її межі, їх митний контроль та митне оформлення;

2) незаконного ввозу підприємствами на митну територію України сортів рослин (у тому числі з метою транзиту) або вивозяться за межі митної території України;

3) незаконного поміщення підприємствами або громадянами в митні режими імпорту, реімпорту, експорту, реекспорту, тимчасового ввезення, тимчасового вивезення, митного складу, вільної митної зони, переробки на митній території, переробки за межами митної території.

Тобто, незаконними, є вчинення дій, що створюють загрозу порушення суб'єктивних прав правовласників прав на сорти рослин на митному кордоні, шляхом ввозу, переміщення або вивозу на об'єкта права інтелектуальної власності.

Крім накладання штрафу, за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності, згідно ст. 476 МК до винної особи також застосовується адміністративне стягнення у вигляді конфіскації, примусовому вилученні товарів, що переміщуються з порушенням прав на сорти рослин. Це вказує на те, що конфіскація товарів є одним із основних видів адміністративного стягнення і його слід відрізняти від конфіскації майна, передбаченого ст. 29 КУпАП, де конфіскація може проводитися не тільки щодо речей, безпосередньо пов'язаних із адміністративним правопорушенням

і прямо зазначених в законі, але й конфіскації предметів, які є в особистій власності порушника.

Особливістю конфіскації товарів, що переміщуються через митний кордон з порушенням права інтелектуальної власності є те, що вона:

може бути призначена лише у випадках, прямо передбачених в санкціях норм Митного кодексу України;

2) встановлюється за переміщення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;

3) полягає у примусовому безоплатному вилученні товарів у власність держави;

4) встановлюється за рішенням суду;

5) виконання постанови суду (судді) про конфіскацію виконується державним виконавцем.

Окрім того, законодавець в ст. 401 МК передбачив підстави звільнення від адміністративної відповідальності, передбаченої ст. 476 МК. Так, у разі призупинення за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України, такі товари можуть бути знищені під митним контролем без необхідності встановлення порушення прав інтелектуальної власності.

Зазначена процедура, а значить і звільнення особи від адміністративної відповідальності, можлива, якщо протягом 10 робочих днів або трьох робочих днів у випадку швидкопсувних товарів) після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів: правовласник у письмовому вигляді поінформує митний орган, який призупинив митне оформлення, про те, що наявні ознаки порушення його права інтелектуальної власності, та свій намір застосувати процедуру знищення таких товарів; та декларант у письмовому вигляді надасть митному органу згоду власника товарів на їх знищення або не надасть заперечення власника товарів щодо їх знищення, якщо декларант у письмовому вигляді не надав митному органу, який призупинив митне оформлення, заперечення власника товарів щодо їх знищення, митний орган вправі вважати, що тим самим надано згоду власника товарів на їх знищення.

Висновки. Таким чином, здійснене дослідження особливостей застосування адміністративних стягнень за порушення прав на сорти рослин, передбаченого Митним кодексом України, дає підстави дійти висновку, що адміністративна відповідальність за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності, є потреба закріпити в нормах вказаної статті більш дієвих (сурових) штрафних санкцій до посадових осіб підприємств за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності у разі ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності.

Посилення адміністративних стягнень до посадових осіб як засобу запобігання порушенням у сфері охорони інтелектуальної власності, потребує законодавчого закріплення, шляхом внесення змін до ст. 476 Митного кодексу України у вигляді накладення штрафу на посадових осіб підприємства в розмірі двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Реєстрація в митному органі. URL: <https://synergy.ua/practice/mutnyi-reestr/>
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8074-10. *Відомості Верховної Ради України* 1984. № 51. Ст. 1122.
3. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2012. № 44-48. Ст. 552.
4. Світличний О.П. Право інтелектуальної власності: підручник. Вид. 2, змін. і доп. К.: НУБіП України, 2017. 355 с.
5. Хорошак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. 172 с.
6. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1993. № 21. Ст. 218.

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ЧИ ПОТРІБНІ ЗМІНИ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF MINORS: WHETHER CHANGES ARE NECESSARY

Соловйова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена особливому суб'єкту адміністративного правопорушення – неповнолітній особі, адміністративну відповідальність якої можна розглядати як окремий різновид з притаманними їй характерними рисами та особливостями. У статті проаналізовані заходи адміністративної відповідальності, які можуть бути застосовані до неповнолітніх за вчинення адміністративного проступку та зроблена спроба визначити систему таких заходів й особливі правила їх застосування, з точки зору дієвості та достатності.

Досліджена наукова література щодо аналізу понять адміністративної деліктоздатності та адміністративної відповідальності неповнолітніх. Розглянуто норми Кодексу України про адміністративні правопорушення на предмет закріплення ними адміністративних стягнень, заходів впливу до неповнолітніх та розкриття їх сутності й правової природи. Особливої уваги в статті приділено питанням досягнення адміністративною відповідальністю свого цільового призначення щодо виправлення протиправної поведінки неповнолітнього. Мається на увазі, що будучи важливим правовим засобом забезпечення правопорядку, адміністративна відповідальність повинна виконувати не лише каральну функцію, але й запобігати вчиненню правопорушень в майбутньому, не допускаючи повернення особи до протиправної поведінки. Особливо, коли мова йде про неповнолітню особу, де шанс виправлення протиправної поведінки набагато більший, ніж у дорослого.

У роботі дістали розкриття такі заходи впливу до неповнолітніх як зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання. Також у статті зроблена спроба сформулювати особливі правила застосування адміністративних стягнень до неповнолітньої особи за вчинення адміністративного правопорушення.

Зроблено висновок, що в сучасних умовах у зв'язку з розширенням сфери правовідносин, в яких неповнолітні можуть самостійно реалізовувати окремі права та виконувати обов'язки, затребуваним є зниження віку адміністративної відповідальності до 14 років. У статті запропоновано до осіб віком від 14 до 16 років за вчинення адміністративного правопорушення застосовувати заходи впливу, а з 16 років – притягнення до адміністративної відповідальності на загальних засадах з обов'язковим використанням спеціальних освітньо-виховних програм за участі психологів.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративна деліктоздатність, вік адміністративної відповідальності, неповнолітня особа, особа віком від 16 до 18 років, адміністративні стягнення, заходи впливу до неповнолітніх.

The article is devoted to a special subject of administrative offense – a minor, whose administrative responsibility can be considered as a separate variety with its characteristic features and peculiarities. The article analyzes measures of administrative responsibility that can be applied to minors for administrative offense. and attempts to define the system of such measures and special rules of their application from the point of view of efficiency and sufficiency.

Research literature on the analysis of the concepts of administrative delictual capacity and administrative responsibility of minors. The norms of the Code of Ukraine on administrative offenses which fix administrative punishment, measures of influence to minors and reveal their essence and legal nature have been considered. The article pays special attention to the issue of administrative responsibility of its purpose in relation to correction of unlawful behavior of minors. It is understood that as an important legal means of ensuring the rule of law, administrative responsibility should not only perform the punitive function, but also prevent the Commission of offenses in the future, preventing the person from returning to unlawful behavior. Especially when it comes to minors, where the chance of correcting illegal behavior is much greater than in adults.

In the work have reached the disclosure of such measures of influence to minors as obligation to publicly or otherwise ask for the victim's apology; warning; reprimanded or severe reprimand; Granting bail of a minor under the supervision of parents or persons who replace them, or under the supervision of a pedagogical or labor collective at their agreement, as well as to separate citizens at their request. in the article, an attempt was made to form special rules of application of administrative punishment to a minor for an administrative offense.

It is concluded that in the present conditions, due to the expansion of the legal sphere, in which minors can exercise certain rights independently and perform duties, the required age of administrative responsibility is reduced to 14 years. The article proposes to persons aged from 14 to 16 years for the introduction of administrative offense to apply measures of influence, and from 16 years – to bring to administrative responsibility on general principles with obligatory use of special educational programs with participation of psychologists.

Key words: administrative responsibility, administrative delictual capacity, the age of administrative responsibility, minor, a person between 16–18 years old, administrative punishment, measures of influence to minors.

Проблематика адміністративної відповідальності завжди привертає увагу дослідників, науковий інтерес до неї не зменшується протягом багатьох років. Суспільні відносини перебувають у постійному розвитку, зокрема і у зв'язку з використанням технічних засобів, Інтернету, а тому питання відповідальності мають час від часу переглядатися для пошуку ефективних заходів попередження протиправної поведінки.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було прийнято ще за радянської доби, з тих пір змінилися суспільні цінності, відбувається адаптація національного законодавства до стандартів Європейського Союзу в частині дотримання та захисту прав особи. Ці обставини закладають підстави для вироблення

нових підходів до розуміння концептуальних основ адміністративної відповідальності. Це стосується й питання суб'єктів адміністративної відповідальності, зокрема осіб, які не досягли повноліття.

Трансформаційні процеси у суспільстві та реалії сьогодення, а саме можливість з раннього віку доступу до інформаційних технологій і платформ соціальних мереж, призводять до змін у поведінці неповнолітніх, що потребує в свою чергу і пертурбацій сприйняття їх державою в якості суб'єктів у різних видах правовідносин. Положення КУпАП є досить гуманними по відношенню до особи, яка вчинила правопорушення у віці від 16 до 18 років. Тому виникають цілком закономірні питання, а чи є дієвими та достатніми щодо них заходи адміністра-

тивної відповідальності, чи спрямовані вони на мінімізацію шкоди від їх протиправної поведінки та чи адекватні вони адміністративному проступку?

Будучи важливим правовим засобом забезпечення правопорядку, адміністративна відповідальність повинна виконувати не лише каральну функцію, але й запобігати вчиненню правопорушень в майбутньому, не допускаючи повернення особи до протиправної поведінки. Особливо, коли мова йде про неповнолітню особу, де шанс виправлення анти-соціальної поведінки набагато більший, ніж у дорослого.

Метою статті є окреслення проблемних питань адміністративної відповідальності неповнолітніх та формування пропозицій щодо її удосконалення на основі опрацювання теоретичних положень, аналізу чинного законодавства України та судової практики.

Питання адміністративної відповідальності неповнолітніх досліджували такі вчені: В. Б. Авер'янов, Р. А. Калюжний, Л. В. Коваль, А. Т. Комзюк, О. Л. Чернецький та інші. Однак, проблематика зазначеної теми є актуальною і в сучасних умовах, адже кількість вчинених такими особами правопорушень тільки зростає. Таким чином, запитуваними є дослідження щодо визначення дієвих заходів адміністративної відповідальності неповнолітніх із метою виправлення їх протиправної поведінки.

У сучасному суспільстві стрімкий соціальний розвиток сприяє залученню неповнолітніх до широкого кола правовідносин. Згадаємо хоча б зменшення до 14 років віку, в який особі належить оформити паспорт громадянина України. Але підходи до визначення правового статусу неповнолітніх осіб у деліктних правовідносинах є не таким вже однозначним.

Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1]. Тим не менш, адміністративним правом, так само як й іншими галузями права, передбачено особливості реалізації прав та виконання обов'язків, залежно від обсягів адміністративної дієздатності, що прямо пов'язується з віковим цензом. При чому, одним із основних обов'язків будь-якої особи – дотримуватися законів та нести юридичну відповідальність за свої вчинки перед державою та іншими особами. Саме здатність особи нести адміністративну відповідальність за невиконання обов'язків чи порушення норм законодавства визначається адміністративною деліктоздатністю [2, с. 9-11]. В юридичній науці серед вчених відсутня єдність у визначенні її правової природи. Одні включають деліктоздатність до складу дієздатності [3, с. 68-75], інші – не виділяють її в якості окремого елемента правосуб'єктності, тільки зосереджують свою увагу виключно на таких складових як правоздатність та дієздатність [4, с. 65-66]. Однак є і прибічники визнання вказаної категорії самостійним елементом правосуб'єктності [5, с. 52], оскільки дієздатність розглядається як визнана законом здатність здійснювати тільки правомірні дії з метою набуття, здійснення або припинення прав та обов'язків.

Адміністративна деліктоздатність представляє собою сукупність умов, передбачених адміністративним законодавством, за наявності яких особа має здатність нести адміністративну відповідальність за вчинений нею проступок. До таких умов належать досягнення особою віку адміністративної відповідальності, наявність вини у особи, стану осудності і допустимість застосування адміністративного стягнення. Тобто вік має особливе значення для встановлення суб'єкта адміністративного правопорушення, за його допомогою визначається коло осіб, які взагалі підлягають дії адміністративного закону, умовам його застосування.

Для позначення суб'єктного складу правовідносин в залежності від віку в законодавстві використовуються різні терміни. Так, відповідно до статті 1 Конвенції Організації об'єднаних націй «Про права дитини» дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [6]. Так само і в національному законодавстві дитиною визначається особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [7; 8]. При чому, особа у віці від 14 до 18 років вважається неповнолітньою [9]. Тобто, особа віком до 18 років визнається неповнолітньою особою, але з певним набором прав та обов'язків.

Щодо віку, з досягненням якого виникає обов'язок нести юридичну відповідальність, то відповідно до ч. 1 ст. 22 Кримінального кодексу України (далі – КК України) кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16 років [10]. При чому за окремі види кримінальних правопорушень особа несе відповідальність у віці від 14 до 16 років (ч. 2 ст. 22 КК України), але з певними особливостями, встановленими законом.

Загальний вік адміністративної відповідальності передбачений ст. 12 КУпАП, і складає 16 років на момент вчинення адміністративного правопорушення. Недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку є обставиною, що виключає провадження в справі про адміністративне правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 247 КУпАП). Для цілей провадження у справах про адміністративні правопорушення, особи віком від 16 до 18 років, вважаються неповнолітніми та притягаються до адміністративної відповідальності у відповідності з особливими правилами.

Розглядаючи питання адміністративної відповідальності неповнолітніх, перш за все необхідно визначити сутність поняття адміністративна відповідальність. У ст. 92 Конституції України зазначено, що адміністративна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності. Часто саме на таку ознаку вказується і в науковій літературі при формулюванні цього поняття. Так, Ю. О. Левенець під адміністративною відповідальністю розуміє один із видів юридичної відповідальності, яка за рахунок адміністративних норм регулює специфічні адміністративно-деліктні правовідносини в різних сферах публічно-приватного, суспільного життя, що складаються з приводу вчинення деліктоздатною особою передбаченого нормами законодавства адміністративного делікту (проступку), із застосуванням до правопорушника особливої санкції правової норми [11, с. 61]. Взагалі в теорії права адміністративну відповідальність отождествлюють з санкцією (стягненням), одним із заходів адміністративного примусу чи обов'язком особи відповідати за свою протиправну поведінку. Тобто основними складовими елементами для визначення адміністративної відповідальності є правопорушення та стягнення. Різні підходи до формулювання визначення адміністративної відповідальності в більшій мірі пов'язані з відсутністю його нормативного закріплення.

Що стосується адміністративної відповідальності неповнолітніх, то в літературі її розуміють як форму державного реагування на адміністративні правопорушення, вчинені особами, які не досягли повноліття, виражену в застосуванні до них конкретних адміністративних покарань, передбачених санкціями порушених норм, і водночас як специфічний обов'язок неповнолітніх нести визначені законодавством несприятливі наслідки, пов'язані із застосуванням зазначених правових заходів [12, с. 49]. Крім того, адміністративну відповідальність визначали як застосування у встановленому порядку судовими органами адміністративних стягнень, а в окремих випадках заходів виховного впливу [13, с. 111; 14, с. 443], таким чином зосе-

реджуючи увагу на основних ознаках, що характеризують порядок притягнення до відповідальності.

Враховуючи окреслені підходи, а так само положення КУпАП можемо припустити, що адміністративна відповідальність неповнолітніх – це система адміністративних стягнень та спеціальних заходів впливу, що застосовуються за вчинення особами віком від 16 до 18 років адміністративного правопорушення з метою покарання за вчинене діяння, запобігання новим правопорушенням та виховання особи в дусі законності та нетерпимості до протиправної поведінки. Неповнолітня особа визнається особливим суб'єктом адміністративного правопорушення, адміністративну відповідальність якої можна розглядати як окремий різновид з притаманними їй характерними рисами та особливостями.

Аналіз положень КУпАП дозволяє серед особливостей адміністративної відповідальності неповнолітніх виділити наступні.

1. За загальним правилом, відповідно до ч. 1 ст. 13 КУпАП до осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП. Такими заходами визнаються: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

Щодо природи таких заходів серед науковців є думка, що вони представляють собою різновид заходів адміністративної відповідальності з боку держави на неспроможну поведінку особи та мають виховний характер, що полягає в обмеженні його особистих благ [15, с. 247]. Ми одночасно погоджуємось з таким підходом, адже виходячи з положень КУпАП мірою адміністративної відповідальності є не лише адміністративні стягнення, але й заходи впливу до неповнолітніх, які є специфічною реакцією держави на протиправну поведінку осіб, які не досягли повноліття. Перелік заходів впливу розміщується в розділі КУпАП «Адміністративні стягнення», а отже законодавець їх також сприймає як різновид заходів адміністративної відповідальності [16, с. 244], але не ототожнює з адміністративними стягненнями. Тобто заходи впливу до неповнолітніх, як і адміністративні стягнення, є самостійними різновидами заходів адміністративної відповідальності.

Ознаками заходів впливу до неповнолітніх є: застосовуються на основі норм адміністративного права; є засобом охорони суспільних відносин у сфері державного управління; застосовуються органами адміністративної юрисдикції лише у випадку порушення вимог адміністративно-правових норм; застосовуються лише до неповнолітніх віком від 16 до 18 років; створюють для правопорушника несприятливі юридичні наслідки, що полягають в осуді поведінки та обмеженні його особистих благ [15, с. 247]. Також до ознак відносять: спрямованість насамперед на виховання, а елементи кари другорядні [17, с. 88].

Проте, не можна не погодитись, що в сучасних умовах окремі заходи впливу до неповнолітніх є недосконалыми, малоефективними і застарілими [18, с. 25]. Як вже було зазначено вище, КУпАП закріплює перелік таких заходів, не визначаючи поняття та мету застосування, що ускладнює визначенні їх правової природи. У зв'язку з цим під час застосування заходів впливу на практиці виникають певні проблеми. Щодо зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого, то не зрозуміло, чи вимога публічності є обов'язковою, що собою представляє інша форма вибачення, чи можуть під час вибачення бути присутні свідки. В літературі пропонують віднести цей захід до додаткових, факультативних, тим більше, що він не несе в собі виховного характеру, а лише примусовий [18, с. 26]. Крім того, не у всіх випадках при

застосуванні такого заходу можна домогтися розкаяння неповнолітнього і, як наслідок, застосування такого заходу не досягає свого призначення.

Попередження в свою чергу може бути як заходом впливу, що застосовується до неповнолітнього, так й адміністративним стягненням. Це певною мірою створює плутанину. В літературі пропонують замість попередження серед заходів впливу зазначити застереження [19, с. 63]. Попередження представляє собою осуд з боку держави протиправної поведінки особи, який спрямовує свою дію виключно на свідомість особи, при чому не залежно від того, чи це захід впливу чи стягнення. Різниця між заходом впливу і стягненням у вигляді попередження зводиться до того, що КУпАП вимагає винесення стягнення у вигляді попередження обов'язково в письмовій або зафіксованій в іншій спосіб формі, встановленій законом; винесення стягнення у вигляді попередження характеризує особу протягом року, як таку, що притягалася до адміністративної відповідальності.

Щодо таких заходів як догана та сувора догана, то вони є притаманними для службових та трудових відносин. І логічно було б припустити, що їх застосування до неповнолітнього мало б сенс, якби накладалося адміністрацією відповідного навчального закладу, але за порушення навчальної дисципліни. Тому погоджуємось з думкою про виключення їх зі змісту ст. 24-1 КУпАП та, можливо, введення в практику дисциплінарної відповідальності учнів закладів освіти [20, с. 99]. Так само сумнівна дієвість такого заходу як передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання. Щодо передачі неповнолітнього під нагляд батькам, то відповідно до ч. 6 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за порушення прав і обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання, невиконання та ухилення від виконання батьківських обов'язків відповідно до закону. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці (ч. 1 ст. 12). Тобто батьки і так зобов'язані опікуватися поведінкою своїх неповнолітніх дітей, тому не зрозуміло, як змінить ситуацію застосування такого заходу впливу як передача неповнолітнього на поруки батькам. Який вплив на неповнолітнього може здійснити педагогічний колектив чи інші особи, при передачі їм на поруки особи, так само не зрозуміло.

Безперечно, система заходів впливу потребує перегляду з огляду на забезпечення її дієвості та ефективності. Якщо захід забезпечення провадження не виконує свою виховну роль, і неповнолітня особа знову повертається до протиправної поведінки, то який сенс в їх застосуванні? Система заходів впливу повинна бути спрямована саме на неповнолітню особу, мати здатність впливати на її поведінку, виховувати нульову толерантність до порушення закону, примушувати до зміни антисоціальної позиції. Так, можливо більш ефективним будуть такі заходи, як: постановлення особи на облік в органи Національної поліції з обов'язковим відвідуванням лекцій та тренінгів щодо необхідності законності поведінки, робота з психологом відповідно до встановленої кількості годин, блокування спілкування неповнолітнього в соціальних мережах. Другим можливим варіантом може бути взагалі відмова від таких заходів і залишення тільки адміністративних стягнень.

Аналізуючи судову практику розгляду справ про адміністративні правопорушення, що вчинені неповнолітніми, зазначимо, що майже в кожній такій справі до неповно-

літніх застосовуються заходи впливу, а не стягнення. Суди обґрунтовують свою позицію наступними формулюваннями: «враховуючи характер вчиненого правопорушення, дані про особу винного, ступінь суспільної небезпечності вчиненого адміністративного правопорушення, місце та час вчинення правопорушення, обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, суд вважає, що до нього слід застосувати захід впливу – попередження» [21] або «враховуючи всі обставини справи, оскільки ОСОБА_1 на момент вчинення правопорушення був неповнолітнім, до нього слід застосувати заходи впливу у вигляді попередження» [22]. Вважаємо, що суди в кожному окремому випадку повинні досліджувати всі обставини справи на предмет можливості застосування до неповнолітнього дієвих заходів адміністративної відповідальності, спроможних виправити протиправну поведінку останнього, а не просто застосовувати заходи впливу, тільки тому, що суб'єкт проступку неповнолітня особа.

2. В інших випадках при вчиненні неповнолітньою особою правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 13 КУпАП, такі особи підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах. Мова йде про адміністративні правопорушення, які мають високу ступінь суспільної шкідливості, наближеної до суспільної небезпечності кримінальних правопорушень, таких як: дрібне хуліганство, незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах, жорстоке поводження з тваринами, дрібне викрадення чужого майна та інші. В даному випадку до неповнолітньої особи мають бути застосовані стягнення, які передбачені ст. 24 КУпАП, при умові дотримання особливих правил їх накладення.

Можна сформулювати чотири правила накладення адміністративних стягнень на неповнолітню особу.

По-перше, законодавець визначає адміністративне стягнення, яке в жодному разі не може бути застосовано до особи, яка не досягла 18 років. Це адміністративний арешт (ч. 2 ст. 32 КУпАП).

По-друге, є види стягнень, які за своєю природою не можуть бути застосовані до неповнолітніх, оскільки здатність реалізації певного права пов'язується з досягненням 18 років. Приміром, арешт з утриманням на гаупфакті застосовується до військовослужбовців, лише у виключних випадках за окремі види військових адміністративних правопорушень. Відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» військовослужбовець це особа, яка проходить військову службу (ч. 9 ст. 1), а вік прийняття на строкову чи військову службу за контрактом становить 18 років (ст. 15, ст. 20) [23]. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується за вчинення особою правопорушень, пов'язаних з корупцією. Беручи до уваги сутність службових відносин, можливість зайняти певні посади, робота на яких буде підпадати під антикорупційне законодавство пов'язується з досягненням 18-річного віку. Позбавлення права полювання застосовується, зокрема, за порушення правил полювання або правил дозвільної системи. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь мають громадяни України, які досягли 18-річного віку [24], а правом придбання мисливської гладкоствольної зброї та основних частин до неї користуються громадяни України, які досягли 21-річного віку, мисливської нарізної зброї та основних частин до неї – 25-річного віку, холодної, охолощеної та пневматичної зброї та основних частин до неї – 18-річного віку [25]. Таким чином, застосування стягнень у вигляді арешту з утриманням на гаупфакті, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позбавлення права полювання не можливе до осіб, які не досягли 18-річного віку, у зв'язку з законодавчо вста-

новленими вимогами щодо користування певним правом або здатності бути учасником конкретних правовідносин.

По-третє, КУпАП встановлює особливі правила щодо виконання окремих стягнень, таких, як громадські та суспільно-корисні роботи. Так, суспільно-корисні роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) на строк від ста двадцяти до трьохсот шістдесяти годин і виконуються неповнолітніми – не більше двох годин на день (ч. 2 ст. 31-1 КУпАП), а громадські роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) на строк від двадцяти до шістдесяти годин і відбуваються неповнолітніми – дві години на день (ч. 2 ст. 30-1, ч. 2 ст. 321-2 КУпАП).

По-четверте, існують види стягнень, які при певних умовах можуть бути застосовані до особи, яка не досягла 18 років. Це пов'язано з виникненням деліктоздатності за порушення правил дорожнього руху і можливістю накладення такого стягнення, як позбавлення права керування транспортними засобами. Відповідно до Правил дорожнього руху право на керування транспортними засобами особам може бути надано: мототранспортними засобами і мотоциклами (категорії A1, A) – з 16-річного віку; автомобілями, колісними тракторами, самохідними машинами, сільськогосподарською технікою, іншими механізмами, які експлуатуються на вулично-дорожній мережі, всіх типів (категорії B1, B, C1, C), за винятком автобусів, трамваїв і тролейбусів, – з 18-річного віку; автомобілями з причепами або напівпричепами (категорії BE, C1E, CE), а також тими, що призначені для перевезення великогабаритних, великовагових і небезпечних вантажів, – з 19-річного віку; автобусами, трамваями і тролейбусами (категорії D1, D, D1E, DE, T) – з 21-річного віку [26]. Тому цілком можливо застосування до особи віком від 16 до 18 років позбавлення права керування транспортними засобами категорії A1, A. Крім того, законодавець не висуває спеціальних вимог щодо накладення стягнення у вигляді виправних робіт, що може бути накладено у випадку, якщо особа має постійне місце роботи. Відповідно до ст. 187 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) неповнолітні, тобто особи, що не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах привірюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України [27]. Крім того, ч. 1 ст. 188 КЗпП встановлює, що не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років, а значить припускає можливість неповнолітньої особи мати постійне місце роботи. Хоча, аналізуючи зміст ст. 188 КЗпП, можна стверджувати, що особа може працювати в окремих випадках і з 15 років. Жодних обмежень для накладення таких стягнень як конфіскація або оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення КУпАП не містить. Тому, можемо припустити, що потенційно особа віком від 16 до 18 років може бути учасником відносин, що пов'язується з правом власності, володіння чи обігом певних предметів (речовин), які можуть бути конфісковані чи оплатно вилучені. Так, транспортні засоби, які належать неповнолітнім, реєструються за ними за умови досягнення неповнолітніми 14-річного віку (крім випадків успадкування за законом) за нотаріально засвідченою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника (п. 23) [28]. Так само відсутні обмеження щодо застосування таких стягнень як штраф та попередження. Встановлено лише одну умову для виконання стягнення у вигляді штрафу – у разі відсутності самостійного заробітку в осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративне правопорушення, штраф стягується з батьків або осіб, які їх заміняють (ч. 2 ст. 307 КУпАП).

На практиці суди притягають неповнолітніх до відповідальності на загальних засадах у випадках вчинення ними декількох адміністративних правопорушень. Приміром, неповнолітній був визнаний винуватим у скоєнні адміністративних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 130 КУпАП та накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян в сумі 34000,00 гривень в дохід держави з позбавленням права керування транспортними засобами строком на 3 роки, без оплатного вилучення транспортного засобу [29].

Притягнення неповнолітнього до адміністративної відповідальності шляхом накладення адміністративних стягнень, крім іншого, тягне за собою покладення судом на таку особу обов'язку сплатити судовий збір. Відповідно до ст. 40-1 КУпАП у разі винесення судом (суддею) постанови про накладення адміністративного стягнення судовий збір сплачується особою, на яку накладено таке стягнення. Тобто можна зробити висновок, що адміністративний збір сплачується тільки у випадку винесення судом постанови про накладення адміністративного стягнення. Попри те, що заходи впливу є мірою адміністративної відповідальності, їх застосування не пов'язується з необхідністю сплати судового збору. КУпАП чітко розмежовує міру адміністративної відповідальності у вигляді адміністративних стягнень та заходів впливу до неповнолітніх. Тому вбачаємо неправильною судову практику під час застосування до неповнолітньої особи заходів впливу покладати обов'язок сплатити судовий збір [30], що явно протирічить ст. 40-1 КУпАП.

3. КУпАП передбачає випадки, коли орган, що розглядає справу про адміністративне правопорушення, за власним розсудом приймає рішення про притягнення неповнолітнього до відповідальності на загальних засадах або про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24-1 КУпАП. У зазначеному випадку орган бере до уваги характер вчиненого правопорушення та особу правопорушника і може прийти до висновку про доречність застосування саме заходів впливу до неповнолітніх. У даному випадку яскраво проявляється гуманістичний підхід, закладений законодавцем, адже за певних умов майже за будь-яке адміністративне правопорушення до неповнолітнього можуть бути застосовані заходи впливу. В такій ситуації орган, що розглядає справу, повинен пересвідчитися, що навіть завдяки застосуванню заходів впливу, вдасться виправити протиправну поведінку неповнолітньої особи.

4. КУпАП передбачає лише один випадок притягнення неповнолітнього до адміністративної відповідальності на загальних підстав без жодних умов, тобто лише з застосуванням адміністративних стягнень. Мова йде про вчинення особою у віці від 16 до 18 років правопорушення, передбаченого ст. 185 КУпАП, а саме: злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі поліцейського при виконанні ним службових обов'язків, а також вчинення таких же дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку. Серед стягнень, які містить санкція вказаної статті, та можуть бути застосовані до неповнолітнього, штраф від восьми до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцять процентів заробітку. Таким чином, найбільш серйозним адміністративним правопорушенням, яке може бути вчинено неповнолітньою особою, що має наслідком притягнення до адміністративної відповідальності на загальних засадах, є злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця. Така позиція законодавця

зумовлена необхідністю підтримання авторитету поліції, громадських формувань з охорони громадського порядку, державного кордону й військовослужбовців [16, с. 245].

5. Вчинення будь-якого адміністративного правопорушення неповнолітнім визнається обставиною, що пом'якшує адміністративну відповідальність, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 34 КУпАП. Закріплення такої обставини законодавчо в будь-якому разі може виключати можливість притягнення неповнолітньої до відповідальності на загальних засадах. Перелік обставин, що пом'якшують адміністративну відповідальність не є вичерпним, згідно з ч. 2 ст. 34 КУпАП. Врахування таких обставин є одним із засобів індивідуалізації відповідальності, яка визнається одним з конституційних принципів юридичної відповідальності (ст. 61 Конституції України).

6. Єдиним органом, який уповноважений розглядати справи про правопорушення, що вчиняються особою віком від 16 до 18 років, є суд (ст. 221 КУпАП). Виходячи з положень ст. 284, саме суд компетентний винести всі три види постанов у справі про адміністративне правопорушення, вчинене неповнолітньою особою: 1) про накладення адміністративного стягнення; 2) про застосування заходів впливу, передбачених статтею 24-1 цього Кодексу; 3) про закриття справи.

7. Представляти інтереси неповнолітньої особи під час вирішення питання про притягнення її до відповідальності мають право її законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники). На сьогодні чинний КУпАП передбачає лише право на таке представництво. Вважаємо, що для забезпечення дієвості заходів адміністративної відповідальності необхідно передбачити обов'язкове повідомлення таких осіб про час і місце розгляду справи. Їх неприбуття в судові засідання не є перешкодою розгляду справи, але це може свідчити про поведінку самих батьків та осіб, що їх замінюють, та впливати на вирішення питання про притягнення їх до відповідальності за невиконання обов'язків по вихованню дітей.

8. Попри те, що законодавець поблажливо ставиться до особи у віці від 16 до 18 років, тим не менш КУпАП допускає за розсудом суду покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодувати шкоду або своєю працею усунути її. Умовами для цього є: наявність самостійного заробітку у неповнолітнього; сума шкоди не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

9. Окремі статті КУпАП допускають відповідальність певних суб'єктів за протиправну поведінку інших осіб, які не досягли віку адміністративної відповідальності. В таких випадках відповідальність за вчинення протиправних діянь фактично покладається на батьків у зв'язку з невиконанням покладених обов'язків щодо виховання. Відповідно до ч. 3, 4 ст. 173-4 КУпАП булінг, вчинений малолітніми або неповнолітніми особами віком від 14 до 16 років, а так само булінг, вчинений цими ж особами, але групою або повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, тягне за собою накладення на батьків штрафу або громадських робіт. Вчинення неповнолітніми віком від 14 до 16 років правопорушення, відповідальність за яке передбачено КУпАП, але крім правопорушень зазначених вище, тягне накладення на батьків штрафу (ч. 3, 4 ст. 184 КУпАП). Максимальний розмір штрафу у вказаних випадках становить 200 неоподаткованих мінімумів, а строк громадських робіт 60 годин.

Так, О. В. Алексєєва зазначає, що складність проблеми адміністративної відповідальності батьків пов'язана не з юридичним фактом, а з їх сукупністю, які мають юридичне значення, тобто правопорушення виступає у вигляді фактичного складу [31, с. 94]. При цьому не можемо погодитись з думкою про те, адміністративна відповідальність батьків та осіб, які їх замінюють за правопорушення, передбачені ч. 3, 4 ст. 184 КУпАП, повинна наставати лише за наявності протиправної поведінки батьків і протиправ-

ної поведінки неповнолітньої особи [31, с. 94]. Вважаємо, що відповідальність батьків та осіб, які їх замінюють, настає в будь-якому випадку після підтвердження факту вчинення їхніми дітьми правопорушення в силу невиконання ними батьківських обов'язків, які серед іншого зводяться і до недопущення протиправної поведінки.

Встановлення відповідальності батьків та осіб, які їх замінюють за правопорушення, вчинені їх неповнолітніми дітьми, є компромісом між зростанням протиправних проявів з боку неповнолітніх та вже з існуючими традиціями визнавати здатність свідомо діяти та відповідати за такі дії з 16 років. Тим не менш, як свідчать статистичні дані, неповнолітні дуже часто вдаються до протиправної поведінки [32]. Хоча відслідкувати в повній мірі ситуацію з притягненням неповнолітніх до адміністративної відповідальності неможливо, тому що відомості про неповнолітніх не виокремлюються в адміністративній практиці за звітами судів щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. У зв'язку із вищенаведеними та іншими фактами постає питання щодо доцільності визначення мінімального віку адміністративної відповідальності з 16 років.

На сьогодні слід відмітити тенденцію законодавця до зменшення віку, з настанням якого особа має можливість реалізовувати окремі права та виконувати обов'язки у сфері публічно-правових відносин. Приміром, відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» засновниками молодіжних та дитячих громадських організацій можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які досягли 14-річного віку і перебувають в Україні на законних підставах, а членами фізичні особи віком від 6 до 18 років [33]. Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» знизив вік для отримання паспорту громадянина України до 14 років [34]. Дитина віком від 14 до 18 років самостійно декларує місце свого проживання за місцем проживання її батьків або інших законних представників чи одного з них без надання згоди такими особами (ч. 2 ст. 7) [35]. Такий рух в бік зниження віку можна прослідкувати останні 10 років. Законодавець знижує віковий ценз для сприйняття особи самостійними суб'єктами правовідносин, що знаходять відображення в нормативно правових актах, але поки що не чіпаючи адміністративно-деліктне законодавство.

Приєднуємось до думки тих авторів, які вважають за необхідне зниження до 14 років вікового критерію особи щодо визнання її такою, яка повинна нести адміністративну відповідальність, оскільки психологічний стан такої особи дозволяє їй усвідомлювати всю повноту своїх діянь й передбачати наслідки [18; 36]. Обґрунтування ж проти-

вників зменшення віку адміністративної відповідальності зводяться до того, що особа у віці від 16 до 18 років має специфічне трактування таких понять, як сміливість, чесність, дружба; неправильна оцінка конкретних життєвих ситуацій; несформованість внутрішнього «Я» особи й так далі [16, с. 245; 37, с. 163]. Тим самим пояснюються і необхідність особливого порядку притягнення до адміністративної відповідальності: неповнолітні загалом не мають стійкої психіки, достатнього життєвого досвіду, навичок правочинної поведінки, не завжди усвідомлюють шкоду від заподіяного, легко піддаються впливу інших осіб, особливо старших за віком, що часто стають організаторами або підбурювачами правопорушень, ураховується також, що неповнолітні легко піддаються виховному впливу і можуть виправитись без застосування до них жорстких заходів адміністративного стягнення [38]. І не дивлячись на це коло відносин де неповнолітня особа може самостійно реалізовувати належні їй права все більше розширюється. То ж логічно, що розширенню підлягає і сфера виконання обов'язку нести відповідальність за свою поведінку.

Але міра відповідальності повинна відповідати адміністративному проступку, ступеню суспільної шкідливості та обставинам справи, з тим, щоб не привести до травм особистості, яка не досягла повноліття, що можуть мати непоправні наслідки. Дитині має бути вказаний майбутній «правильний» шлях, а не окреслювати покарання як кінець всього та формувати почуття більшого спротиву соціальним правилам.

Висновок. Встановлення віку адміністративної відповідальності з 16 років зумовлено психічним та фізичним розвитком неповнолітньої особи, незахищеністю, а також вітчизняним законодавством у сфері захисту прав дитини, яке зобов'язує ставитися до дитини більш помірковано, гуманно та не порушувати її прав. Відповідно до діючого деліктного законодавства особа віком від 16 до 18 років є особливим суб'єктом адміністративного проступку, порядок притягнення її до адміністративної має певні особливості, встановлені КУпАП.

У сучасних умовах у зв'язку з розширенням сфери правовідносин, в яких неповнолітні можуть самостійно реалізовувати окремі права та виконувати обов'язки, затребуваним є зниження віку адміністративної відповідальності. Вважаємо, що для подолання девіантної поведінки з боку неповнолітніх та забезпечення дієвого виховного та запобіжного впливу на підлітків є необхідним зниження віку до 14 років, з умовою, що до осіб віком від 14 до 16 років застосування заходів впливу, а з 16 – притягнення до адміністративної відповідальності на загальних засадах з обов'язковим використанням спеціальних освітньо-виховних програм за участі психологів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Соловйова О.М. Адміністративна деліктоздатність. У кн. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 5 : Адміністративне право / редкол. : Ю.П. Битяк (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
3. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2013. 208 с.
4. Адміністративне право: підручник / за заг. ред. проф. Ю.П. Битяка, проф. В.М. Гаращука та доц. В.В. Зуй. Харків : Право, 2013. 656 с.
5. Костів М. В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. 202 с.
6. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21.12.1995). Зібрання чинних міжнародних договорів України від 1990. 1990. № 1. Ст. 205.
7. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст.142.
8. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 5. Ст. 21.
9. Цивільний кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
11. Левенець Ю.О. Поняття адміністративної відповідальності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2012. Вип. 3. С. 54–62.
12. Лобанов К. Н., Москаленко С. А. К вопросу административной ответственности несовершеннолетних. *Проблемы правоохранительной деятельности*. 2015. № 1. С. 48–53.
13. Ковальчук Ю. І. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Право України*. 2003. № 6. С. 111–114.
14. Чернецький О. Л. Поняття та особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх: теоретико-правові питання. *Форум права*. 2008. № 1. С. 439–444. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2008_1_67.pdf.

15. Савранчук Л. Л. Відповідальність неповнолітніх за адміністративним законодавством: проблеми та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 245–248.
16. Белікова М. І., Крамінська Д. М., Животова В. О. Адміністративна відповідальність неповнолітніх: теоретико-правові основи та особливості. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 243–246.
17. Ткаля О. В. Особливості заходів адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2016. С. 87–90.
18. Тріпак Ю. Р., Краковська А. Є. Адміністративна відповідальність неповнолітніх. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2019. Том 1. № 11. С. 23–28.
19. Шестак Л. В., Веремієнко С. В. Особливості заходів адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх в Україні. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2016. № 1 (2). С. 61–65.
20. Іващенко І. В. Адміністративна відповідальність як засіб ювенальної превенції. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 97–100.
21. Постанова Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 10.11.2022 у справі № 344/13316/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107233128>.
22. Постанова Першотравневого районного суду м. Чернівці від 10.11. 2022 у справі № 725/6290/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107231081>.
23. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.
24. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 № 1478-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 18. Ст.132.
25. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.98 № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text>.
26. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306. *Офіційний вісник України*. 2001. № 41. Ст. 1852.
27. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
28. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.09.1998 № 1388. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1388-98-%D0%BF#Text>.
29. Постанова Вижницького районного суду Чернівецької області від 09.11.2022 у справі 713/2081/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107224265>.
30. Постанова Жовтводського міського суду Дніпропетровської області від 10.11.2022 у справі № 176/2221/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107227057>.
31. Алексєєва О. В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративної відповідальності за правопорушення неповнолітніх. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2015. № 14. С. 93–96.
32. Адміністративні дані в значенні Закону України «Про державну статистику», що збираються (обробляються) та підлягають оприлюдненню в Національній поліції України. URL: <https://data.gov.ua/dataset/207f2c6d-998f-4a15-91de-f7e5259beaf7>.
33. Про основні засади молодіжної політики: Закон України від 27.04.2021 № 1414-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 28. Ст. 233.
34. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 51. Ст. 716.
35. Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні : Закон України від 05.11.2021 № 1871-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 94. Ст. 6047.
36. Колосовський Є. Ю. Неповнолітні – суб'єкти адміністративної відповідальності: теоретико-правовий аспект. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 7. С. 76–82.
37. Іванова Т. М., Братусь А. В. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*. 2015. № 2. С. 162–166.
38. Максименко О. Дитина як спеціальний суб'єкт адміністративного права у процесі реалізації ювенальної політики України. *Публічне право*. 2020. № 2 (38). С. 37–44.

ГЕНДЕРНИЙ МЕЙНСТРИМІНГ І ПРИЙНЯТТЯ ПОЛІТИКО-УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І УКРАЇНА

GENDER MAINSTREAMING AND POLITICAL-MANAGEMENT DECISION-MAKING: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND UKRAINE

Співак М.В., д.політ.н., доцент,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу іноземного досвіду і специфіці гендерного підходу в прийнятті рішень на усіх етапах процесу розвитку та державної політики. Наголошується на тому, що цінність гендерного мейнстрімінгу полягає в тому, що такий підхід дозволяє врахувати гендерний вимір в усіх напрямках політики. Гендерна рівність не розглядається як окреме питання, а стає наскрізною складовою всіх напрямів політики та програм. Жінки і чоловіки розглядаються разом, як дійові особи у процесі розвитку, так і бенефіціари цього процесу. Зазначається, що гендерна рівність та участь у політичному житті є засадничими складовими сучасного демократичного управління.

Відповідно до міжнародних стандартів, чоловіки і жінки мають рівні права на повноцінну участь у всіх аспектах політичного процесу. У статті використані звітні матеріали The Global Gender Gap Report і UN Women. Наведені показники у трьох розрахунках в позиціях: жінки на посадах в органах виконавчої влади, жінки в національних парламентах і жінки в органах місцевого самоврядування. Охарактеризовано шість робочих зон гендерного мейнстрімінгу: гендерне бюджетування, рекомендація ОЕСР щодо поглиблення співробітництва у державному управлінні, гендерна рівність у країнах регіону MENA, державна служба, гендерна рівність у секторі правосуддя, жінки у парламенті. Сконцентровано увагу на участі жінок у реформах на місцевому та державному рівнях.

У висновках названі позитиви гендерного мейнстрімінгу серед яких те, що: він ставить людину у центр процесу формування політики; забезпечує краще управління; охоплює як жінок, так і чоловіків, максимально використовуючи людські ресурси; завдяки цьому підходу суспільство починає приділяти увагу гендерній рівності; дозволяє враховувати відмінності між жінками та чоловіками. Зазначається, що жінки недостатньо представлені в усіх рівнях прийняття рішень у всьому світі, і що темпи вирівнювання гендерних стереотипів дуже повільні.

Ключові слова: гендерний мейнстрімінг, гендерна рівність, політичне рішення, політика, державна служба.

The article is devoted to the analysis of foreign experience and the specificity of the gender approach in decision-making at all stages of the development process and state policy. It is emphasized that the value of gender mainstreaming lies in the fact that this approach allows taking into account the gender dimension in all areas of politics. Gender equality is not considered as a separate issue, but becomes a cross-cutting component of all policies and programs. Women and men are considered together, both actors in the development process and beneficiaries of this process.

It is noted that gender equality and participation in political life are fundamental components of modern democratic governance. According to international standards, men and women have equal rights to full participation in all aspects of the political process.

The article uses reporting materials from The Global Gender Gap Report and UN Women. Indicators are given in three calculations in positions: women in positions in executive bodies, women in national parliaments and women in local self-government bodies. Six working areas of gender mainstreaming are characterized: gender budgeting, OECD recommendation on deepening cooperation in public administration, gender equality in the countries of the MENA region, civil service, gender equality in the justice sector, women in parliament. Attention is focused on the participation of women in reforms at the local and state levels.

The conclusions mention the positive aspects of gender mainstreaming, including the fact that: it puts a person at the center of the policy-making process; provides better management; includes both women and men, making maximum use of human resources; thanks to this approach, society begins to pay attention to gender equality; allows to take into account the differences between women and men. It notes that women are under-represented at all levels of decision-making around the world and that the pace of gender equality is very slow.

Key words: gender mainstreaming, gender equality, political decision, policy, public service.

Постановка проблеми. Гендерна рівність є життєво важливим аспектом процесу європейської інтеграції. Незважаючи на те, що спеціальне законодавство щодо гендерних питань було включено до засновницьких договорів, до Хартії основних прав, гендерний мейнстрімінг був записаний у Пекінській Платформі дій і затверджений офіційно на Четвертій Всесвітній конференції із становища жінок у Пекіні (1995) [1]. У Рамковій стратегії Європейської спільноти гендерної рівності (2001–2005) зазначається про «пропагування рівної участі та представництва жінок». У Дорожній карті із забезпечення гендерної рівності (2006–2010) серед шести основних пріоритетів визначено також і «забезпечення рівного доступу чоловіків і жінок до участі у прийнятті рішень». Рівність у прийнятті рішень була названа у 2010 президентом Європейської Комісії Жозе Мануелем Баррозу у «Жіночій Хартії» одним з ключових принципів політики гендерної рівності на рівні ЄС. У Стратегії забезпечення рівності між жінками та чоловіками (2010–2015) зазначено, що «жінки недостатньо представлені в процесі прийняття рішень – як в парламентах, так і в національних урядах» [2]. Рівність у прийнятті рішень знаходить своє місце і в Стратегічному плані ООН-Жінки на 2022–2025 та ініційоване для повної

реалізації гендерної рівності в рамках Порядку денного сталого розвитку до 2030 [3].

Нині законодавство ЄС щодо рівності вийшло далеко за межі основних гендерних питань. Проте, попри величезні зусилля міжнародної спільноти, для жінок, як і раніше, існують реальні перепони в багатьох сферах. Все це неабияк впливає на правила соціалізації чоловіків та жінок. Ступінь залучення жінок до політичної активності та доступу до прийняття рішень може розглядатись як ключовий показник гендерної рівності суспільства. Гендерна рівність у прийнятті рішень має розглядатись з точки зору того, чи знаходяться жінки на посадах, обіймаючи які, можна ухвалювати рішення або впливати на їхнє ухвалення нарівні з чоловіками.

Мета статті полягає у тому, щоб на підставі аналізу іноземного досвіду показати специфіку гендерного підходу в прийнятті політико-управлінських рішень на усіх етапах процесу розвитку та державної політики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науково-дослідницькі праці Е. Ломбардо, А. Крізан, А. Горват, І. Гіменес-Надаль, Ф. Дженгіз, М. Пеховича та ін. у сфері прав людини та гендерної рівності сприяли розробці узгодженої правової та політичної схеми, яка, значною мірою

сприяє забезпеченню прав жінок та надає державам-членам Ради Європи можливість наблизитись де-факто до гендерної рівності. Серед українських вчених дане питання досліджували Т. Крушельницька, О. Матвєєва, В. Наумов, А. Грушева, І. Канцур, Г. Захарчин, О. Миханцко, Н. Щербак та ін.

Нині жінки слабше представлені на керівних посадах і серед тих, хто приймає політико-управлінські рішення. Політико-управлінське рішення – центральний елемент перетворення політичних вимог різних груп і громадян у доступні для всього суспільства засоби регулювання соціальних відносин. Прийняття рішень – це технологічне перетворення політичної влади в управління соціальними процесами. Треба розуміти, що специфіка цих рішень полягає у тому, що вони є динамічними, можуть прийматися в умовах невизначеності або обмежені часом, потребують раціонального вибору політичних цілей у складних ситуаціях, мати стратегічну перспективу тощо. І хоча наявність гендерної дискримінації визнається більшістю експертів, політиків та серйозно обговорюється науковцями, багато її форм і проявів залишаються в тіні і ще не стали предметом глибокого аналізу. Відтак, актуальності набуває питання гендерного мейнстрімінгу у прийнятті політико-управлінських рішень.

Основні результати дослідження. Гендерний мейнстрімінг – це облік гендерної проблематики, процес забезпечення жінкам та чоловікам однакового доступу і контролю над ресурсами, в прийнятті рішень на усіх етапах процесу розвитку та державної політики, програм та проєктів [4, с. 49].

Цінність гендерного мейнстрімінгу полягає в тому, що такий підхід дозволяє врахувати гендерний вимір в усіх напрямках політики. Гендерна рівність не розглядається як окреме питання, а стає наскрізною складовою всіх напрямів політики та програм. Жінки і чоловіки розглядаються разом, як дійові особи у процесі розвитку, так і бенефіціари (отримувачі послуг) цього процесу. Метою гендерного мейнстрімінгу є виправлення означеної нерівності оскільки: використовує наявні ресурси таким чином, що забезпечує найбільшу користь для всіх, як чоловіків, так і жінок; визначає та використовує можливості для покращення гендерної рівності у проєктах та напрямках політики, які не розглядалися як гендерні; може включати у себе конкретні ініціативи для жінок у таких стратегічних сферах, як законодавство, вибір, участь у прийнятті рішень, а також може бути спрямований на приховані упередження, що лежать в основі ситуацій, які є несправедливими стосовно чоловіків та жінок в усіх галузях формування політики; з оперативної точки зору гендерний мейнстрімінг дозволяє тим, хто формує політику, і тим, хто веде практичну діяльність, не лише зосереджуватися на наслідках гендерної нерівності, а й визначати і виправляти процеси, що її спричиняють; сприяє зменшенню розриву між декларативним та реальним утвердженням гендерної рівності шляхом синтезу інформації та її адаптації відповідно до конкретних місцевих потреб [4, с. 7].

У науковій літературі можна зустріти різні підходи до понять «політичне рішення», «управлінське рішення», «державне рішення», «державно-управлінське рішення». Однак як слушно зазначає О. Свтушенко основна причина неоднозначного трактування поняття «рішення» залежить від того, що вкладається у зміст поняття. Незалежно від змісту, рішення є одним із видів розумової діяльності, є виявом волі людини й характеризуються такими ознаками: можливість вибору єдиної дії з безлічі альтернатив (якщо немає альтернативи, то немає і вибору, а отже, немає і рішення); наявність мети (безцільний вибір не вважається рішенням); необхідність вольового акту особи, що приймає рішення, оскільки рішення – це боротьба думок і мотивів [6, с. 48]. Треба констатувати, що «рішення» приймається у першу чергу людиною. І не варто зосереджувати увагу виключно на статі. Адже на людину впли-

ває система цінностей і переконань, досвід, освіта, соціально-психологічні якості, політичні переконання, стиль управління та інші чинники. Важливим у «рішенні» є його якість, а збалансована участь жінок і чоловіків у процесі прийняття політико-управлінських рішень, зокрема, є суттєво важливою для добре функціонуючої демократії.

Незважаючи на ухвалення нових законів і політик у багатьох державах-членах та приклади добрих практик і заходів із підтримки у деяких державах-членах, недостатнє представництво жінок у суспільному та політичному житті залишається критичною проблемою, що ставить під сумнів повноцінне функціонування демократичних інститутів та процесів. Політична діяльність та прийняття політико-управлінських рішень залишаються сферами, у яких переважають чоловіки. Чоловіки встановлюють політичні пріоритети, а політична культура й надалі формується навколо поведінки та життєвого досвіду чоловіка.

Низка перешкод ускладнює забезпечення стабільної участі жінок у політичному та громадському процесі прийняття рішень. До таких перешкод належать виборчі системи, функціонування політичних партій, гендерні стереотипи, ролі та цінності, пропаговані певними моделями родини, а також соціальний і приватний розподіл роботи, який залишає мало місця для участі жінок у суспільному житті. У більшості держав-членів повноцінна та рівноправна участь жінок у політичному та суспільному житті, в законодавчих, виконавчих, судових, дипломатичних і адміністративних органах на місцевому, регіональному та національному рівнях все ще не відповідає вимогам узгоджених стандартів та зобов'язань урядів щодо втілення програми «Планета 50–50 до 2030 року» [7, с. 29–30; 8].

Гендерний мейнстрімінг означає інтеграцію гендерної рівності в усі дії уряду. Ця стратегія допомагає урядам приймати кращі рішення для досягнення гендерної рівності, включно з політикою та рішеннями. Інтеграція гендерної рівності є одним із найефективніших способів, якими уряди можуть підтримувати та просувають гендерний мейнстрімінг. Умовно гендерний мейнстрімінг охоплює шість робочих зон. Детально вони викладені у Таблиці 1 [9–14].

Рівноправна участь і лідерство жінок у політичному та громадському житті є важливими для досягнення Цілей сталого розвитку до 2030. Однак дані показують, що жінки недостатньо представлені на всіх рівнях прийняття рішень у всьому світі, і що досягнення гендерного паритету в політичному житті є далеким. Спробуємо показати це у трьох розрахунках в позиціях: жінки на вищих посадах в органах виконавчої влади, жінки в національних парламентах та жінки в органах місцевого самоврядування. Основні дані зібрані ООН-Жінки на основі інформації, наданої постійними представництвами при ООН (станом на 19 вересня 2022) і викладені у Таблиці 2 [15].

Гендерний мейнстрімінг в українських реаліях виглядає наступним чином. Державна служба має певні диспропорції залежно від категорії. Так, за два квартали 2020 можна побачити, що в категорії «А» пропорція жінок зросла з 29% до 33,3%. Зокрема, від загальної кількості державних службовців, яка становить 176 тис. 527 осіб, 75,9% – жінки, 24,1% – чоловіки. Водночас, якщо говорити про категорію «А», то жінок 33,3% (60 осіб), у чоловіків відповідно – 66,7% (120 осіб). У категорії «Б» жінок 68,6% (29 518), а чоловіків – 31,4% (13 496). У категорії «В» переважно жінки – 78,3% (104 404), а чоловіків лише 21,7% (28 929 осіб) [16].

Також, доцільним буде навести приклад упровадження гендерного квотування у виборче законодавство. Зокрема у п. 3 ст. 4 Закону України «Про місцеві вибори» зазначено, що представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку

[17]. У 2015 ст. 8 Закону України «Про політичні партії в Україні» було доповнено п. 10, відповідно до якого розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії у загальнодержавному окрузі, кандидатів у депутати місцевих рад в багатомандатних виборчих округах і має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку [18].

У 2020 до п.9 ст. 219 Виборчого кодексу України були внесені зміни відповідно до яких під час формування єдиного та територіальних виборчих списків організація партії повинна забезпечити присутність у кожній п'ятірці (місцях з першого по п'яте, з шостого по десяте і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі). У разі формування організації партії єдиного та територіальних виборчих списків

Таблиця 1

Робоча зона	Зміст і основні напрями роботи
Гендерне бюджетування	Гендерне бюджетування – це інструмент, спрямований на інтеграцію гендерної політики в бюджетний процес, який слід розглядати як впливовий елемент управлінської діяльності, пов'язаний із розробленням бюджетів різних рівнів. Гендерне бюджетування передбачає систематичне використання інструментів, методів і процедур бюджетного циклу для сприяння рівності.
Рекомендація ОЕСР щодо поглиблення співробітництва у державному управлінні	Рекомендація спрямована на досягнення гендерної рівності у державному секторі через три основні канали: політику, приватний сектор та практичний досвід. Цілями Рекомендації є: – врахування гендерної рівності у розробці, реалізації та оцінці відповідної державної політики та бюджетів; – посилення механізмів підзвітності та нагляду за ініціативами щодо гендерної рівності її інтеграції у державні органи; – досягнення гендерно збалансованого представництва на керівних посадах у суспільному житті шляхом заохочення більшої участі жінок в уряді на всіх рівнях, а також у парламентах, судових органах та інших державних установах; – вжиття відповідних заходів для покращення гендерної рівності у сфері зайнятості; – зміцнення міжнародного співробітництва шляхом постійного обміну досвідом, впровадження передової практики щодо гендерної рівності та ініціатив у державному секторі.
Гендерна рівність у регіоні MENA	Здатність жінок брати участь у роботі парламенту, місцевих радах, процесах вироблення політики, а також приймати рішення, які впливають на власне життя – є як основним правом людини, так і необхідною умовою для справедливого державного управління. Завдяки своїм регіональним і національним проектам ОЕСР підтримує зусилля країн Близького Сходу, спрямовані на максимальну інтеграцію жінок у громадське та політичне життя, запобігання насильству щодо жінок і боротьбу з ним, а також посилення інституційного потенціалу всього уряду для вирішення ключових проблем гендерної рівності шляхом: – змін у законодавчій і судовій системах з метою підвищення їх прозорості, справедливості та гендерної чутливості; – розширення можливостей, зміцнення потенціалу жінок-парламентарів, депутатів місцевих рад, державних службовців вищого корпусу, суддів та інших учасників; – покращення спроможності парламентів та інституцій громадянського суспільства до консультацій з гендерних питань у законотворчому процесі; – організація і проведення політичних діалогів з гендерної тематики; – запобігання та боротьби з насильством щодо жінок.
Державна служба	Мета – надати уряду, державним службовцям, менеджерам з персоналу в державних установах та адміністраціях стратегічну основу для аналізу, дій і моніторингу з метою реалізації гнучкої, прозорої, справедливої та заснованої на принципах державної служби, рівну участь чоловіків і жінок у процесі прийняття управлінських і політичних рішень, а також зайняття посад на державній службі з урахуванням гендерних аспектів. Зона працює за чотирма напрямками: – державна система зайнятості; – лідерство та відповідальність; – зайнятість населення та ринок праці; – різниця в оплаті праці та сегрегація.
Гендерна рівність у судочинстві	Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ) з 2002 розробляє конкретні заходи та використовує дієві інструменти, спрямовані на політиків і практикуючих суддів, щоб: – мати уявлення про функціонування судових систем та розуміти орієнтацію державної політики правосуддя виявляти її проблемні сторони; – правильно визначати цілі у плануванні і пріоритетах дій судді, що є основними чинниками (факторами), які визначають ефективність планування часу судді; – розробити механізми ефективного делегування; – сприяти розвитку юридичної справедливості у контексті реформування судової реформи; – сприяти впровадженню європейських стандартів у сфері правосуддя. Підтримка держав-членів у їхніх реформах організацією судів CEPEJ сприяє забезпеченню умов, за яких суди можуть надавати високоякісні судові послуги, що є невід'ємними для виконання їх основоположної ролі та функцій у суспільстві.
Жінки у парламентах	MENA (охоплює обширний регіон, що тягнеться від Марокко до Ірану, в тому числі всіх країн Близького Сходу та Магрибу) сприяє інтеграції жінок у суспільне життя та процес формування політики в арабських країнах з перехідною економікою. Разом з Організацією економічного співробітництва та розвитку у 2015 започатковано робочу платформу для щорічного регіонального діалогу в рамках проекту ОЕСР – «Сприяння жінкам у парламентах та виробленні політики» (Єгипет, Йорданія та Марокко).

Таблиця 2

Жінки на вищих посадах виконавчої влади	Станом на 19 вересня 2022: – у 28 країнах, 30 жінок обіймають посади глав держав та/або урядів [1]. За нинішніх темпів для досягнення гендерної рівності на найвищих посадах влади треба буде 130 років [2]; – лише 13 країн мають жінку-главу держави, а 15 країн мають жінку-главу уряду [3]; – лише 21% жінок були на посадах міністрів, і лише 14 країн досягли 50 або більше відсотків жінок у парламенті [4]. При такому щорічному прирості лише на 0,52% гендерний паритет на міністерських посадах буде досягнутий не раніше 2077 року [5]. Посади міністрів, які найчастіше займають жінки, це: сім'я/діти/молодь/люди похилого віку/інваліди; соціальні питання; навколишнє середовище/природні ресурси/енергетика; зайнятість/праця/професійне навчання/гендерна рівність [6].
Жінки в національних парламентах	Лише 26% (з 11% в 1995) в усіх національних парламентах – жінки [7]. Лише п'ять країн мають 50 або більше відсотків жінок у парламенті: Руанда (61%), Куба (53%), Нікарагуа (51%), Мексика (50%) та Об'єднані Арабські Емірати (50%) [8]. Ще 27 країн досягли або перевищили 40 відсотків, включаючи 15 країн Європи, п'ять країн Латинської Америки та Карибського басейну, п'ять країн Африки, одну країну Азії та одну країну Тихого океану [9]. Понад дві третини цих країн застосували гендерні квоти – законодавчо встановлені квоти кандидатів або зарезервовані місця – відкриваючи простір для політичної участі жінок у національних парламентах [10]. У всьому світі існує 24 держави, у яких жінки становлять менше 10% парламентарів в одній або нижній палаті, включаючи три одномісні/нижні палати, де жінок немає взагалі [11]. За нинішніх темпів гендерний паритет у національних законодавчих органах не буде досягнутий раніше 2063 [12]. У Латинській Америці та Карибському басейні, Європі та Північній Америці жінки займають понад 30% парламентських місць. Жінки складають 26% парламентарів у країнах Африки на південь від Сахари. У Східній Азії та Південно-Східній Азії є 22% жінок-законодавців, за якими йдуть Північна Африка та Західна Азія з 21% жінок у національних парламентах. У Центральній Азії, Південній Азії та Океанії менше 20% жінок є членами парламенту [13].
Жінки в органах місцевого самоврядування	Дані зі 136 країн показують, що жінки складають майже 3 мільйони (34%) обраних в органах місцевого самоврядування. Лише дві країни досягли 50%, а ще 20 країн мають понад 40% жінок у місцевих органах самоврядування [14]. Станом на січень 2022 відзначаються регіональні відмінності щодо представництва жінок у місцевих органах: Центральна та Південна Азія – 41%; Європа та Північна Америка – 36%; Океанія – 32%; Східна та Південно-Східна Азія – 28%; Латинська Америка і Карибський басейн – 25%; Африка на південь від Сахари – 25%; Західна Азія та Північна Африка – 18% [15].

з кількістю кандидатів у депутати, яка не є кратною п'яти, до останніх у списку кандидатів (від 1 до 4) застосовується вимога щодо почергового включення кандидатів різної статі до списку [19].

У березні 2021 фахівці Всесвітнього економічного форуму опублікували звіт «Глобальний гендерний розрив» (The Global Gender Gap Report), у якому визначили індекс гендерного розриву у 153-х країнах світу. За показником «Політичні повноваження (участь у структурах, що приймають рішення)» Україна посіла 103 місце [20]. Однак, не дивлячись на опосередкований рейтинг уряду України та інші дієві структури просувають активну та видиму політику мейнстримінгу гендерної перспективи у всіх політичних напрямках та програмах.

Отже, гендерний мейнстримінг передбачає організацію, вдосконалення, формування та оцінку політичних процесів у такий спосіб, щоб учасники та учасниці процесу прийняття політико-управлінських рішень використовували гендерний підхід в усіх галузях політики і на всіх етапах.

Аналіз практики зарубіжних країн, статистичних показників, моніторинг чинного законодавства дають

підстави зробити висновок про те, що: по-перше, уряди роблять спроби у встановленні світових стандартів де чоловіки і жінки мають рівні права на повноцінну участь у всіх аспектах політичного процесу; по-друге, умовно гендерний мейнстримінг охоплює шість робочих зон: гендерне бюджетування, рекомендація ОЕСР щодо поглиблення співробітництва у державному управлінні, гендерна рівність у країнах регіону MENA, державна служба, гендерна рівність у секторі правосуддя, жінки у парламенті; по-третє, жінки недостатньо представлені на всіх рівнях прийняття рішень у всьому світі, і що темпи вирівнювання гендерних стереотипів дуже повільні; по-четверте, позитивами гендерного мейнстримінгу можна визначити те, що: він ставить людину у центр процесу формування політики; цей підхід забезпечує краще управління; він охоплює як жінок, так і чоловіків, максимально використовуючи людські ресурси; завдяки цьому підходу суспільство починає приділяти увагу гендерній рівності; цей підхід дозволяє враховувати відмінності між жінками та чоловіками; по-п'яте, українське суспільство набуває риси європейськості, поваги до жінок та гендерного рівноправ'я.

ЛІТЕРАТУРА

1. Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Nairobi, 15-26 July 1985 (United Nations publication, Sales No. E.85.IV.10), chap. I, sect. A.
2. Огляд досліджень щодо гендерної рівності та розширення прав/можливостей жінок. *Громадський простір*. 18.02.2015. URL: <https://www.prostir.ua/?focus=ohlyad-doslidzhen-schodo-hendernoji-rivnosti-ta-rozshyrennya-pravmozhlyvostej-zhinok> (дата звернення: 25.10.2022).
3. The 2030 Agenda for Sustainable Development. *UN Women*. URL: <https://www.unwomen.org/en/what-we-do/2030-agenda-for-sustainable-development> (дата звернення: 30.10.2022).
4. Впровадження комплексного гендерного підходу в роботу органів державної виконавчої влади на регіональному рівні: Методичні рекомендації / Авт.-упоряд.: Євченко С.В., Остапчук О.Л.. Житомир, 2018. 56 с.
5. The five principles of gender mainstreaming. Stadt Wien. URL: <https://www.wien.gv.at/english/administration/gendermainstreaming/principles/five-principles.html> (дата звернення: 30.10.2022).
6. О. Євтушенко. Управлінські рішення: сутність та характерні риси. *Наукові праці. Державне управління*. Випуск 237. Том 249. С. 47–51.
7. Planet 50-50 by 2030: Step It Up for Gender Equality. URL: <https://www.unwomen.org/en/get-involved/step-it-up> (дата звернення: 30.10.2022).

8. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 pp. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4> (дата звернення: 30.10.2022).
9. Gender budgeting. URL: <https://www.oecd.org/gov/budgeting/gender-budgeting.htm> (дата звернення: 05.11.2022).
10. 2015 OECD Recommendation of the Council on Gender Equality in Public Life. URL: <https://www.oecd.org/governance/2015-oecd-recommendation-of-the-council-on-gender-equality-in-public-life-9789264252820-en.htm> (дата звернення: 03.11.2022).
11. Gender Equality in the MENA Region. URL: <https://www.oecd.org/mena/governance/gender-equality-in-public-life/> (дата звернення: 05.11.2022).
12. Public administration. URL: <https://www.oecd.org/gender/governance/toolkit/public-administration/> (дата звернення: 05.11.2022).
13. Gender Equality in Judiciary. URL: <https://www.oecd.org/gender/data/women-in-the-judiciary-working-towards-a-legal-system-reflective-of-society.htm> (дата звернення: 05.11.2022).
14. Gender Equality in Parliaments. URL: <https://www.oecd.org/gov/women-in-parliaments-global-forum.htm> (дата звернення: 05.11.2022).
15. Hechos y cifras: Liderazgo y participación política de las mujeres. Página actualizada el 19 de septiembre de 2022. URL: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/leadership-and-political-participation/facts-and-figures> (дата звернення: 06.11.2022).
16. В Україні можуть запровадити гендерні квоти на державній службі. Віктор Костенко. 01 березня 2021. Ділова столиця. URL: <https://www.dsnews.ua/ukr/society/v-ukraine-mogut-vnedrit-gendernye-kvoty-na-gosudarstvennoy-sluzhbe-01032021-417300> (дата звернення: 25.11.2022).
17. Про місцеві вибори. Закон України від 14 липня 2015 року № 595-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19#Text> (дата звернення: 25.11.2022).
18. Про політичні партії в Україні. Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text> (дата звернення: 25.11.2022).
19. Виборчий кодекс України. *Верховна Рада України*; Кодекс України № 396-IX від 19 грудня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20/conv#n2981> (дата звернення: 25.11.2022).
20. Індекс глобального гендерного розриву. Державна судова адміністрація України. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/gender/oiuiiytu> (дата звернення: 25.11.2022).

ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРОЮ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ТА РЕАБІЛІТАЦІЇ ОСІБ, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО НА МЕДИЧНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ В ЗАКЛАДАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я МВС УКРАЇНИ

CHARACTERISTICS OF MECHANISMS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MEDICAL CARE AND REHABILITATION OF PERSONS WHO HAVE THE RIGHT TO MEDICAL CARE IN HEALTH CARE INSTITUTIONS OF THE MIA OF UKRAINE

Стрельченко О.Г., д.ю.н., професор,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Бухтіяров О.А., к.ю.н.,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету
Міністерства фінансів України

Гуз К.Ю., ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних тем сьогодення, а саме сфери медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України. Досліджувана сфера є досить складною соціально-економічною системою, яка покликана забезпечити збереження й покращення здоров'я громадян, генофонду нації та, відповідно, надання їм кваліфікованого медичного обслуговування. Так, забезпечення якісного медичного обслуговування та реабілітації досягається шляхом складних і постійно активних зусиль усіх структур і систем суспільства й держави, які беруть участь у процесі збереження життя та здоров'я громадян, вирішення якого неможливе без належного механізму публічного адміністрування у сфері медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України.

Питання публічного адміністрування у сфері медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України в Україні вимагають постійної, цілеспрямованої та підвищеної уваги з боку держави, адже їх здоров'я визнається одним із пріоритетних напрямів державної політики та основних факторів національної безпеки країни в цілому. Отримання якісного та ефективного результату будь якої діяльності реалізовується через відповідну систему застосування засобів публічного адміністрування, у нашому випадку це у сфері медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України. Детермінанта «механізм» у правничих конструкціях у процесі науково-дослідної діяльності застосовується у різноманітних правових конструкціях таких як: «соціальний механізм», «механізм впливу права на суспільні відносини», «механізм правотворчості», «механізм дії права», «механізм правового регулювання», «механізм управління», «механізм правового управління» та «механізм публічного адміністрування» тощо.

В процесі вивчення досліджуваної правової категорії сформульовано авторську дефініцію «механізм правового регулювання» під якою слід розуміти певну правову конструкцію, що складається із правових засобів, способів та методів, за допомогою яких відбувається регулювання суспільних відносин.

Ключові слова: механізм правового регулювання, сфера медичного забезпечення та реабілітації, збереження здоров'я, публічне адміністрування.

The article is devoted to the coverage of one of today's topical topics, namely the study of the field of medical care and rehabilitation of persons entitled to medical care in health care institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The research area is a rather complex socio-economic system, which is designed to ensure the preservation and improvement of the health of citizens, the gene pool of the nation and, accordingly, to provide them with qualified medical care. Thus, the provision of high-quality medical care and rehabilitation is achieved through complex and constantly active efforts of all structures and systems of society and the state, which participate in the process of preserving the life and health of citizens, the solution of which is impossible without an appropriate mechanism of public administration in the field of medical care and rehabilitation persons entitled to medical care in health care institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Issues of public administration in the field of medical care and rehabilitation of persons entitled to medical care in health care institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in Ukraine require constant, targeted and increased attention from the state, because their health is recognized as one of the priority areas of state policy and the main factors of national security of the country as a whole. The determinant «mechanism» in legal constructions in the process of scientific research activity is used in various legal constructions such as: «social mechanism», «mechanism of law-making», «legal management mechanism» and «public administration mechanism», etc.

In the process of studying the studied legal category, the author's definition «mechanism of legal regulation» was formulated, which should be understood as a certain legal structure consisting of legal means, methods and methods by which social relations are regulated.

Key words: mechanism of legal regulation, sphere of medical care and rehabilitation, preservation of health, public administration.

Публічне адміністрування соціальними сферами життя, до яких відноситься сфера охорони здоров'я є пріоритетом держави. Питання публічного адміністрування у сфері медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України в Україні вимагають постійної, цілеспрямованої та підвищеної уваги з боку держави, адже їх здоров'я визнається одним із пріоритетних напрямів державної політики та основних факторів наці-

ональної безпеки країни в цілому. Питання публічного адміністрування сферою медицини були предметом дослідження таких науковців як В. Авер'янова, І Бухтіярової, В. Галуцька, Т. Коломєць, В. Колпакова, О. Кузьменко, О. Стрельченко, В. Стеценко, С. Стеценка, І. Сенюти, В. Радиша, В. Пашко та ін. Щодо питання механізмів публічного адміністрування сферою надання медичних послуг в закладах охорони здоров'я МВС України науковцями менш досліджено.

Метою статті є надання ґрунтовної характеристики поняттю публічного адміністрування та його механізмів у сфері надання медичних послуг закладами охорони здоров'я МВС України.

Загально-статистична ситуація щодо стану здоров'я працівників під час медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України є інтегральним показником соціальної орієнтованості суспільства, медичних гарантій, що характеризують ступінь відповідальності держави перед своїми громадянами. Питання публічного адміністрування у сфері медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України в Україні вимагають постійної, цілеспрямованої та підвищеної уваги з боку держави, адже їх здоров'я визнається одним із пріоритетних напрямів державної політики та основних факторів національної безпеки країни в цілому [1, с. 66].

Необхідно відзначити те, що в умовах сьогодення, у досить складний час для наших правоохоронних органів сфера медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України контролюється державою з метою якісного, ефективного та своєчасного медичного забезпечення за різних умов його надання за допомогою встановлення контрольно-наглядової діяльності.

Ця діяльність є пріоритетною, оскільки її результати суттєво впливають на захист публічного здоров'я, удосконалення надання медичних послуг різного спрямування, створення гарантій захисту прав лікарів та пацієнтів під час медичного обслуговування, а також підвищення стандартів якості у забезпеченні медичним обслуговуванням та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України [2, с. 116]. Досліджувана сфера медичного обслуговування, як ніколи раніше потребує відповідного фінансування та іншого матеріально-технічного забезпечення. Без цього сфера медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України не зможе функціонувати належним чином, так як саме сьогодні вона потребує впливу з боку держави.

Сфера медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України є досить складною соціально-економічною системою, яка покликана забезпечити збереження й покращення здоров'я громадян, генфонду нації та, відповідно, надання їм кваліфікованого медичного обслуговування. Так, забезпечення якісного медичного обслуговування та реабілітації досягається шляхом складних і постійно активних зусиль усіх структур і систем суспільства й держави, які беруть участь у процесі збереження життя та здоров'я громадян, вирішення якого неможливе без належного механізму публічного адміністрування у сфері медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України [3, с. 45].

Як будь-яка й інша сфера адміністрування, сфера медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України є визначальним завданням і складовою частиною усієї діяльності держави, яка включатиме в себе забезпечення публічного адміністрування у реалізації адміністративно-правових відносин щодо медичного обслуговування та реабілітації саме осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України.

Отримання якісного та ефективного результату будь-якої діяльності реалізовується через відповідну систему застосування засобів публічного адміністрування, у нашому випадку це у сфері медичного обслуговування

та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України. Разом з тим, саме по собі медичне обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України та його якість не може самостійно забезпечуватися та проявлятися, саме ним потрібно якимось чином управляти тобто адмініструвати.

Треба відзначити, що публічне адміністрування сфери медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України має реалізовуватися за допомогою відповідного механізму із відповідними взаємопов'язаними структурними елементами, які формують відповідну систему та доповнюють один одного. Саме з цією метою необхідно встановити сутність таких категорій як «механізм», «механізм державного управління», «механізм адміністрування», «механізм публічного адміністрування» та «механізм публічного адміністрування сфери медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України», а також сформулювати та охарактеризувати його складові елементи.

В загальному розумінні єдиного підходу щодо такої категорії як механізм не існує ні у словниково-енциклопедичних джерелах ані на теоретичному рівні серед науковців-правників. Але проаналізувавши та охарактеризувавши різні наукові позиції можна відзначити те, що даний термін у залежності від сфери застосування має певні особливості.

З цією метою необхідно застосовувати «механізмний» підхід (концепцію) в юридичних дослідженнях, де однією з переваг має бути те, що механізм публічного адміністрування розглядається в єдності всіх його складових, як категорія не лише збірна, але й системна. А його засоби «окреслені» з їх «механізмовою», динамічної сторони [4, с. 67]. На наш погляд, запропонований дослідником М. Орзіхом науковий підхід сформулює перспективу віддзеркалення у характеристиці механізму функціонування права та його відповідну динаміку розвитку.

Відповідно, механізм публічного адміністрування спрямований на нормативне врегулювання й застосування різноманітних форм реалізації адміністративно-правових норм, що проявляється безпосередньо за допомогою правозастосування.

Саме тому, щоб провести ґрунтовне дослідження поняття «механізм» вважаємо за доцільне визначити енциклопедично-словникові трактування.

Загально вживане значення поняття «механізм» можна зустріти в будь-якому словнику, який представляє його переважним чином як «знаряддя, пристрій»; пристрій, що передає чи перетворює рух між різними ланками машини, приладу; внутрішній устрій, система» [5, с. 89].

Також О. Мельничук у словник іншомовних слів визначає поняття «механізм» як знаряддя, пристрій, сукупність ланок; система, устрій, який визначає порядок певного виду діяльності [6, с. 431; 7, с. 665].

В. Бусел у Великому тлумачному словнику сучасної української мови формулює механізм як внутрішню будову, систему чого-небудь, сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [8, с. 523].

А. Грицанов у філософському словнику визначив механізм як спосіб пояснення дій і об'єктів, які вивчаються у їхній взаємодії виходячи з механічних закономірностей [9, с. 675]. Дане трактування визначає механізм як єдине ціле, яке складають відповідні взаємодії та взаємопов'язуючі частини, які не можуть визначатися як взаємозамінні одна одну. У разі виключення однієї складової частини руйнується увесь механізм.

Досліджувана категорія в цілому формулюється у складових конструкціях різних науковців по різному, але вона є вкрай необхідною для подальших правових конструкцій.

Ще одне трактування, яке є характерним для технічної сфери запропоновано Р. Рудницькою та О. Сидорчук, які не дивлячись на значне непорозуміння у трактуванні даної категорії у вигляді системи, структурних елементів, відповідної ланки формулюють його як деяку систему, що визначає порядок певного виду діяльності [10]. Не дивлячись на різні трактування, дозволимо собі частково погодитися із дослідниками та сформулювати власну авторську детермінанту «механізм» під яким треба розуміти відповідну систему, яка включає у себе взаємодіючі та взаємодоповнюючі структурні елементи, котрі у процесі діяльності спрямовані на досягнення відповідної мети.

Аналіз різноманітних наукових поглядів показує, що *публічне адміністрування* є тим сектором управління, який є знайденим в політичному оточенні. Зміст адміністрування є близьким до того, що визначений в теорії управління для адміністративних методів впливу керуючого суб'єкта на об'єкт: «Це способи і прийоми, дії прямого й обов'язкового визначення поведінки й діяльності людей з боку відповідних керівних компонентів держави. Основними ознаками даних методів є: а) прямий вплив державного органу або посадової особи на волю виконавців шляхом встановлення їх обов'язків, норм поведінки і видання конкретних вказівок; б) односторонній вибір способу вирішення існуючої проблеми, варіанта поведінки, одностороннє розв'язання ситуації, яке підлягає обов'язковому виконанню; в) безумовна обов'язковість розпоряджень і вказівок, невиконання яких може потягти за собою різні види юридичної відповідальності». Під наведені ознаки підпадає, перш за все, виконання законів, які встановлюють певні норми поведінки, є прикладом одностороннього вибору способу розв'язання ситуації, підлягають обов'язковому виконанню, порушення цих вимог викликає юридичну відповідальність [11, с. 8; 20].

А. М. Школик трактує «публічне адміністрування» як сукупність організаційних дій, діяльності та заходів, які виконуються різними суб'єктами та інституціями на основі закону та у межах, визначених законом для досягнення публічного інтересу [12, с. 35].

О. В. Кузьменко під «*публічним адмініструванням*» розуміє діяльність суб'єкта публічної адміністрації на виконання владних повноважень публічного змісту. Воно відбувається шляхом використання засобів управління, надання адміністративних послуг, участі у відносинах відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, застосування заходів впливу за порушення правил, встановлених публічною адміністрацією [13, с. 39]. На наш погляд, дане трактування досліджуваної категорії О. Кузьменко є досить обґрунтованим.

У глосарії Програми розвитку ООН знаходимо твердження про те, що термін «публічне адміністрування» має два тісно пов'язаних значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується за рахунок державного бюджету і відповідає за управління і координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві

та зовнішньому середовищі; 2) управління та реалізація різних урядових заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду та управління, що пов'язане з наданням публічних послуг [14; 15, с.20; 16].

О. А. Шагило «*публічне адміністрування*» розуміє як вид організаційно-розпорядчої діяльності, спрямованої на підготовку та впровадження рішень, управління персоналом, надання послуг населенню [17, с. 7].

О. Ю. Амосов, Н. Л. Гавкалова трактує «*публічне адміністрування*» як сукупність безпосередньої взаємодії громадян, державного сектора; це планування, управління загальними справами міста чи регіону; це – відносини, які охоплюють офіційні інституції, неформальні домовленості й пов'язані із синтезованим (людським, інтелектуальним, соціальним) капіталом громадян, а тому є невіддільними від архетипів демократії [18]. Хочеться не в повній мірі погодитися із трактуванням представлених науковців у тому, що ними не внесено до суб'єктів адміністрування місцевого самоврядування. Також потрібно зауважити на тому, що це є не лише взаємодія та взаємозалежність суб'єктів, яка формується задля задоволення публічного інтересу.

С. І. Чернов, С. О. Гайдученко визначають «*публічне адміністрування*» як регламентовану законами та іншими нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на здійснення законів та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг [19, с. 7].

Т. Б. Семенчук вважає, що «*публічне адміністрування*» – це метод управління, який, з одного боку, забезпечує надання суспільству послуг щодо законодавства, з іншого боку – реалізацію обраного типу політики, що втілюють державні службовці, яким було делеговано повноваження під час волевиявлення народу на виборах як в межах країни, так і закордоном у всіх напрямках її прояву [21]. Хочемо відзначити, що Т. Семенчука ми не можемо підтримати у тій частині трактування, де він визначає публічне адміністрування як метод управління. Ми все ж таки дотримуємося позиції що це не метод управління, а безпосередня діяльність суб'єктів, яка реалізовується за допомогою методів управління.

Полісемантичний характер, який формується навколо правової категорії публічного адміністрування призводить до формулювання авторського визначення публічного адміністрування під яким необхідно розуміти нормативно-врегульовану діяльність суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб, яка зумовлює задоволення публічно-правового інтересу.

Відповідно, публічне адміністрування у сфері медичного обслуговування та реабілітації осіб, які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України» – це є нормативно-врегульована цілеспрямована діяльність суб'єктів публічного адміністрування, яка спрямована на забезпечення права на медичне обслуговування та реабілітацію відповідної категорії осіб із використанням правових, економічних та адміністративних засобів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гомон Д.О. Сутність адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1. 2015. С. 66-67.
2. Ширшова В.М. Завдання вдосконалення державного регулювання у сфері фармацевтичної діяльності в Україні. *Адміністративне право і процес*. № 1 2016. С. 116–123.
3. Москаленко В.Ф. Принципи побудови оптимальної системи охорони здоров'я: український контекст : монографія. Київ : Книга плюс, 2008. 320 с.
4. Орзих М.Ф. Личность и право : монография. Одесса : Юридическая литература, 2005. 312 с.
5. Куньч З.Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2005. 848 с.
6. Мельничук О.С. Словник іншомовних слів. Київ, 1974. 776 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко. Київ; Ірпін : Перун, 2005. 1728 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпін : ВТФ «Перун», 2004. 1140 с.
9. Грицанов А.А. Новейший философский словарь. Минск : Изд. В.М. Скакун, 1998. 896 с.

10. Рудніцька Р.М. Сутність та зміст механізмів державного управління та принципів їх функціонування. *Публічне управління: теорія та практика*. 2014. № 4. С. 50–60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pubupr_2014_4_10
11. Дзюндзюк В.Б., Мельтюхова Н.М., Фоміцька Н.В. Публічне адміністрування в Україні / за заг. ред. д-ра ф. наук, проф. В.В. Корженка, к.е.н., доц. Н.М. Мельтюхової. Навчальний посібник. Харків : Вид-во ХарPI НАДУ «Магістр», 2011. 306 с.
12. Школик А. М. Порівняльне адміністративне право. Львів : ЗУКЦ, 2007. 308 с.
13. Кузьменко О.В. Курс адміністративного права України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 820 с.
14. Глосарій Програми розвитку ООН. URL: <http://www.unpan.org/Directories/UNPublicAdministrationGlossary/>
15. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / За заг. ред. Сергія Чернова, Валентини Воронкової, Віктора Банаха, Олександра Сосніна, Пранаса Жукаускаса, Йоліти Ввайнхардт, Регіни Андрюкайтене / Запоріж. держ. інж. акад. Запоріжжя : ЗДІА, 2016. 606 с.
16. Бугайчук К. Л. Публічне адміністрування: теоретичні засади та підходи до визначення. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66).
17. Шатило О.А. Опорний конспект лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» (для студентів спеціальностей «Менеджмент організацій і адміністрування» та «Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності»). Житомир : Кафедра менеджменту організацій і адміністрування ЖДТУ, 2014. 51 с.
18. Амосов О., Гавкалова Н. Публічне адміністрування в Україні: зв'язок з архетипами та пріоритети розвитку. *Публічне управління: теорія та практика*. Харків : «ДокНаукаДержУпр», 2014. № 2 (18). С. 713.
19. Чернов С.І. Текст лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» (для студентів всіх форм навчання за спеціальністю 7.03060101, 8.03060101 «Менеджмент організацій і адміністрування (за видами економічної діяльності)») / С.І. Чернов, С.О. Гайдученко; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Х. : ХНУМГ, 2014. 97 с.
20. Стрельченко О.Г., Бухтіярова І.Г., Бухтіяров О.А. Доктринальна характеристика суб'єктів публічної адміністрації: сучасний вимір у рамках європеїзації суспільства. *Правова позиція (правопосередник наукового журналу «Вісник Академії митної служби України. Серія: «Право»)*. 2022. Випуск 2 (35). С. 22–26.
21. Семенчук Т.Б. Сутність категорії «публічне адміністрування» та передумови її формування. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2013. Випуск 42. С. 385–390. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vetp_2013_42_64

ПІДПРИЄМНИЦЬКИЙ СТАТУС ДЕРЖАВИ: ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ

ENTREPRENEURIAL STATUS OF THE STATE: HISTORICAL, THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

Сухонос В.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Кобзєва Т.А., д.ю.н., професор,
доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Миргород-Карпова В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена історико-теоретичним та юридичним аспектам підприємницького статусу держави.

Актуальність цього дослідження полягає у необхідності дослідити економічну та пов'язану із нею діяльність, яка має підприємницький характер. Метою даного дослідження виступає аналіз історико-теоретичних та юридичних аспектів підприємницького статусу держави, що ставить перед авторами ряд завдань: 1) охарактеризувати державне підприємство, зупинившись на позитивних і негативних аспектах цього інституту; 2) проаналізувати підприємницьку роль держави за межами країни; 3) дослідити роль підприємницьку роль держави всередині країни.

З'ясовано, що ефективність підприємств залежить не стільки від форми власності, скільки від відповідного менеджменту та стратегії. Обґрунтовано, що збільшенню витрат виробництва й обігу в радянській економіці склалося не стільки через державний статус радянських підприємств, скільки через їх абсолютно монополічне становище всередині країни та відсутність конкуренції. Розкрито, що державні підприємства є доволі ефективними лише у випадку, коли виробляють абсолютно нову продукцію або беруть участь в реалізації стратегічних цілей держави. Доведено, що стратегічний характер державних підприємств полягає у тому, що їхня діяльність відповідає стратегічним цілям Української держави. Обґрунтовано, що головна підприємницька роль держави всередині країни полягає у створенні якогось абсолютно нового продукту та віддати його громадянському суспільству, а вже потім останнє доведе цей продукт до досконалості. З'ясовано, що за межами країни держава здатна організувати суспільство для об'єднання його зусиль у напрямі досягнення суспільно важливих цілей. Доведено, що запровадження Україною технологій адхократії та електронного урядування свідчить про початок її переходу до держави постіндустріального типу.

В рамках дослідження дійшли висновку, що головна підприємницька роль держави всередині країни полягає у створенні якогось абсолютно нового продукту та віддати його громадянському суспільству, а вже потім останнє доведе цей продукт до досконалості.

Практична цінність цього дослідження полягає в подальшому усвідомленні підприємницького статусу держави та більш чіткому розумінні державного підприємства як важливої складової державного механізму.

Ключові слова: підприємство, державне підприємство, управління, громадянське суспільство, постіндустріальний тип держави.

The article is devoted to the historical, theoretical and legal aspects of the entrepreneurial status of the state.

The relevance of this study lies in the need to investigate economic and related activities that have an entrepreneurial nature. The purpose of this study is to analyze the historical, theoretical and legal aspects of the entrepreneurial status of the state, which sets the authors a number of tasks: 1) to characterize the state enterprise, focusing on the positive and negative aspects of this institution; 2) analyze the entrepreneurial role of the state outside the country; 3) to investigate the entrepreneurial role of the state within the country. It was found that the efficiency of enterprises depends not so much on the form of ownership, but on the appropriate management and strategy. It is substantiated that the increase in production and circulation costs in the Soviet economy was not so much due to the state status of Soviet enterprises as due to their absolute monopoly position within the country and lack of competition. It was revealed that state-owned enterprises are quite effective only when they produce completely new products or participate in the implementation of the strategic goals of the state. It has been proven that the strategic nature of state-owned enterprises lies in the fact that their activities correspond to the strategic goals of the Ukrainian state. It is substantiated that the main entrepreneurial role of the state within the country is to create some completely new product and give it to the civil society, and only then the latter will bring this product to perfection. It was found that the state is able to organize society outside the country to unite its efforts in the direction of achieving socially important goals. It is proven that Ukraine's introduction of adhocracy and electronic governance technologies indicates the beginning of its transition to a post-industrial state.

As part of the study, it was concluded that the main entrepreneurial role of the state within the country is to create some completely new product and give it to civil society, and only then the latter will bring this product to perfection.

The practical value of this study lies in the further awareness of the entrepreneurial status of the state and a clearer understanding of the state enterprise as an important component of the state mechanism.

Key words: enterprise, state enterprise, governance, civil society, post-industrial type of state.

Постановка проблеми. Державне підприємство, поряд з державними органами та установами, є важливим елементом структури державного механізму [2, с. 141]. Саме воно фактично забезпечує економічну основу державної влади у випадку, коли податкові надходження істотно зменшуються. Проте, на сьогодні в суспільно-політичній думці України закріпилася ідея необхідності практично абсолютної приватизації державних підприємств. Свого часу на необхідності цього кроку наголошували провідні фахівці-економісти. Зокрема, старший економіст та член наглядової

ради Центру соціально-економічних досліджень «CASE Україна», а також член Несторівської групи В. Дубровський зазначав: «...ніде у світі держава не є ефективним власником» [4]. Проте подібна точка зору піднімає питання про державу та, зокрема, про її підприємницький статус.

При цьому, слід мати на увазі, що, відповідно до ч. 1 ст. 8 Господарського кодексу, держава не є суб'єктом господарювання [1], але закон не передбачає, що держава не може реалізовувати економічну та пов'язану із нею діяльність, яка має підприємницький характер.

Аналіз останніх досліджень. Звісно, не можна стверджуватися, що подібні дослідження не мали місця як у вітчизняній науці [7], так і, зокрема, у вітчизняній юриспруденції [10]. Були й роботи, автори яких розглядали зовнішньоекономічний [3], регіональний [8] та історичний [18] аспекти.

Не применшуючи доробку попередніх науковців, слід наголосити, що більшість із них акцентує свою увагу на єдиному втіленні державного підприємництва – державному підприємстві, тоді як аналіз, у тому числі й правовий, підприємницького статусу держави, практично не має місця.

Мета та завдання статті. Отже, метою нашого дослідження має стати аналіз історико-теоретичних та юридичних аспектів підприємницького статусу держави. Це, своєю чергою, потребує вирішення низки дослідницьких завдань. По-перше, охарактеризувати державне підприємство, зупинившись на позитивних і негативних аспектах цього інституту. По-друге, проаналізувати підприємницьку роль держави за межами країни. По-третє, дослідити роль підприємницьку роль держави всередині країни.

Виклад основного матеріалу. Найбільш поширеною формою держави-підприємця є державне підприємство. Загалом під ним розуміється заснований на державній власності самостійний суб'єкт господарювання, який має права юридичної особи і здійснює виробничу, науково-дослідницьку і комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку [2, с. 152]. На сьогодні існує дві точки зору на необхідність існування державних підприємств. Зокрема, перший заступник Міністра економічного розвитку і торгівлі України у 2015-2016 рр. Ю. Ковалів, свого часу, зазначала: «Ми наголошуємо на тому, що держава не є ефективним власником ані в Україні, ані в світі» [11]. Тим самим вона просуvala ідею про поступову ліквідацію державних підприємств через їхню приватизацію. Ця точка зору, фактично, була результатом заперечення позитивного радянського досвіду існування державних підприємств, історія створення та існування яких свого часу була досліджена [19, с. 9–12]. Дійсно, якщо детально проаналізувати діяльність радянських державних підприємств, складається враження їхньої неефективності, що, поміж іншим, було викликане дефіцитом як товарів, так і ресурсів. Зокрема, як з цього приводу зазначав Л. Феофанов: «Через дефіцитність багатьох видів сировини, матеріалів, устаткування підприємства прагнули збільшити свої запаси основних і, головним чином, оборотних коштів. Прямі зв'язки між підприємствами були відсутні, що призводило до зростання трансакційних витрат через бюрократичну тяганину міністерств і відомств, а все разом сприяло збільшенню витрат виробництва й обігу, знижувати які у виробників стимулу не було» [21, с. 12].

Проте, подібна ситуація, на наш погляд, склалася не стільки через державний статус радянських підприємств, скільки через їх абсолютно монопольне становище всередині країни та відсутність конкуренції. Водночас, у світі державні підприємства є достатньо поширеними. Так, в США статус фактичного державного підприємства мала «Адміністрація долини річки Теннессі» – «Tennessee Valley Authority» (TVA). Підприємство очолювалося Радою директорів у складі призначених президентом США трьох членів і фінансувалося з федерального бюджету. TVA складалася з трьох основних підрозділів, які контролювали водний режим річок, використання земель та енергетичні об'єкти відповідно. В результаті діяльності TVA було досягнуто наступні позитивні результати: сама річка Теннессі стала судноплавною; майже на порядок знизилася збитки від катастрофічних повеней; усі сільські райони були електрифіковані; дохід на душу населення фактично став середньонаціональним, а вартість життя стала нижчою, аніж в урбанізованих регіонах; істотно зросла кількість населення: з 4 млн. осіб у 1930 р. до 7 млн. до кінця 1980-их рр. Крім того, в результаті функціону-

вання TVA з'явилася велика кількість нових промислових центрів [2, с. 147–148].

Інший приклад пов'язано з державними підприємствами в умовах необмеженої монархії. Зокрема, в окремих еміратах ОАЕ, які, по суті, є абсолютними монархіями, еміри можуть мати у своїй власності відповідні державні підприємства. В якості прикладу можна навести першого президента ОАЕ та еміра Абу-Дабі Зеїда ан-Нахайяна. Як відомо, у 1972 р. він заснував національну державну нафтову компанію «Abu Dhabi National Oil Company» [17, с. 79], яка стала одним із елементів економічної могутності емірату.

В КНР, хоча й не відмовилися від соціалістичного устрою, проте також розпочали модифікувати державні підприємства у напрямі їх більшої потужності та ефективності. Мова йде про так звані «державні підприємства нового типу» (ДПНП). На сьогодні до них належать, по-перше, компанії, які створювалися на основі державних інвестицій, були самостійно засновані та розвиваються в умовах конкурентного ринку, проте, зареєстровані як «підприємства, що перебувають у народній власності». По-друге, «підприємства, що перебувають у народній власності», які засновані з використанням недержавних інвестицій, або так звані «підприємства державної власності», котрі народом називаються «червоними шапками» над недержавними підприємствами. По-третє, ті державні підприємства, що були перетворені на акціонерні компанії, а також акціонерні товариства з обмеженою відповідальністю. По-четверте, державні акціонерні компанії, що зареєстровані на біржі. По-п'яте, компанії, що керують активами будь-якого рівня. По-шосте, створені відповідно до Закону КНР про компанії великі компанії зі 100-відсотковим державним капіталом. По-сьоме, державні підприємства, які було сформовано на основі приватної ініціативи та за участі державних інвестицій. Вони розвинулися в умовах конкурентного ринку і діють у відповідних сферах китайської економіки з відкритою конкуренцією. По-восьме, ті державні підприємства, які, за роки реформування, відмовилися від старих методів ведення господарської діяльності і перебудувалися відповідно до нових умов.

Таким чином, ДПНП були створені зі 100-відсотковою або повною участю держави, але мають високий рівень самостійності у веденні господарської діяльності, а тому мало залежать від держави [2, с. 147].

В Україні також існують державні підприємства. Зокрема, можна згадати концерни «Укрторф», «Ядерне паливо», «Укргротехсервіс», «Національне виробничо-агроарне об'єднання «Масандра», «Укроборонпром», «Лорта»; корпорації «Укрмонтажспецбуд», «Укрбуд», «Радон», «Укграгропромбуд» та інші [22, с. 27]. Відповідно до закону України «Про управління об'єктами державної власності» (ст. 4) управління ними здійснюється Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна та іншими інституціями [13].

Отже, на нашу думку, ефективність підприємств залежить не стільки від форми власності, скільки від відповідного менеджменту та стратегії. Як уявляється, уряд України також із цим погоджується. У рамках реформування вітчизняної економіки, було прийнято рішення створити в нашій державі ефективні державні підприємства. Зокрема, про це йшлося у проєкті відповідної реформи: «Необхідно залишити у державній власності незначну кількість стратегічно важливих підприємств, які прозоро та ефективно виконують свої функції. Для тих підприємств, що залишаються у власності держави, забезпечити процес ефективного управління на користь основного власника – народу України» [6].

Вочевидь, стратегічний характер державних підприємств полягає у тому, що їхня діяльність відповідає стратегічним цілям Української держави. І саме тут мова йде про ефективність держави як підприємця.

Зазначена ефективність може виявлятися як всередині країни, так і за її межами.

Зокрема, в останньому випадку, в якості прикладу можна навести ефективну реалізацію Української держави т. зв. «зернової угоди». 22 липня 2022 р. у Стамбулі, за сприяння ООН, між Турецькою Республікою та Україною було підписано документ, який отримав назву «Ініціатива щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів». За цим договором, з українських портів Одеса, Чорноморськ та Южний будуть відправлятися кораблі із зерном та «пов'язаних з ним харчових продуктів і добрив, включаючи аміак» [9]. Відповідно до цієї угоди, Україна зобов'язалася доставити до вищезазначених портів вказану продукцію. За оптимістичним сценарієм, повноцінна реалізація «зернової угоди» дозволить Україні отримати від 5,5 млрд. до 14,7 млрд. долларів [14]. В результаті, фактично усі сільськогосподарські та частина транспортних підприємств долучилися до виконання угоди. Українська держава ж, як суб'єкт міжнародного права, виступила в якості базового організатора угоди. Фактично, можна констатувати, що держава зорганізувала сільськогосподарських підприємств України та забезпечила транспортну логістику задля досягнення конкретної мети – вивезти українську агропродукцію за кордон і отримати за це відповідні кошти. В результаті вона, з одного боку, виступила в ролі глобального підприємця (отримання коштів за результатами угоди), а з іншого – запровадила для цього адхократичну державну технологію. Як відомо, адхократія – це структура холдингового типу, що координує роботу багатьох тимчасових робочих груп, які виникають і припиняють свою діяльність відповідно до темпів змін у зовнішньому середовищі [2, с. 203]. Крім того, подібне запровадження свідчить, що в Україні починається складатися вже держава постіндустріального типу [2, с. 379].

Проте, набагато більш впливовою є підприємницька роль держави всередині країни.

Подібну роль держава, скоріше за все, стала відігравати ще у стародавні часи. Саме про це, свого часу, писав Ф. Енгельс: «Скільки не було в Персії та Індії деспотій, що послідовно розцвітали, а потім гинули, – кожна з них знала дуже добре, що вона насамперед – сукупний підприємець у справі зрошення річкових долин, без чого там неможливе було й саме землеробство» [5, с. 152].

Річ у тім, що у сфері підприємництва держава має одну нішу, яку не здатен «заповнити» ані жоден ФОП, ані

фізична особа-організація. Ця ніша полягає у здатності держави ризикувати при започаткуванні чогось абсолютно нового, адже навіть знаменитий Ілон Маск, свого часу, вирішив будувати саме ракети [15, с. 81], а не якийсь антигравітаційний апарат.

У якості прикладу можна розглянути появу інтернету, процес становлення якого, свого часу вже був більш-менш детально описаний [16, с. 79–81]. Проте, головний момент полягає у тому, що на перших етапах, на етапах створення мережі знадобилася держава, оскільки лише вона може вкладати кошти у проекти, які зовсім не обов'язково отримають прибуток. У випадку ж інтернету, то там держава, для військових цілей, спочатку створила військову мережу – ARPANet, а потім, у 1990 році, відкрила усі її коди. В результаті до створення мережі долучилися американські університети, компанії та інші суб'єкти громадянського суспільства, що й дозволило довести її до нинішнього рівня розвитку.

Отже, головна підприємницька роль держави всередині країни полягає у створенні якогось абсолютно нового продукту та віддати його громадянському суспільству, а вже потім останнє доведе цей продукт до досконалості.

До речі, подібна ситуація спостерігається і в Україні, де вітчизняний проект електронного уряду – Дія Сіті створюється на державному підприємстві «Creative States» [20], яке також розглядається як «мережа преміальних офісних просторів і місце зустрічі діячів, творців, новаторів з різних сфер: від IT бізнесу, фінансів, ЗМІ до соціально важливих некомерційних проектів» [12]. Електронний уряд є складовою частиною електронного урядування і його широко застосування, яке нині спостерігається в Україні, ще раз доводить про початок переходу нашої держави до держави постіндустріального типу [2, с. 379].

Висновки. Виходячи з усього вищевикладеного, можна констатувати наступне. По-перше, державні підприємства є доволі ефективними лише у випадку, коли виробляють абсолютно нову продукцію або беруть участь в реалізації стратегічних цілей держави. По-друге, за межами країни держава здатна організувати суспільство для об'єднання його зусиль у напрямі досягнення суспільно важливих цілей. По-третє, всередині країни держава як організовує суспільство, так і створює абсолютно нові продукти і технології, до яких потім залучається громадянське суспільство задля їхнього покращення. І, по-четверте, запровадження Україною технологій адхократії та електронного урядування свідчить про початок її переходу до держави постіндустріального типу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. : станом на 19 серпня 2022 р. *Верховна Рада України, законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (Дата звернення: 23.12.2022).
2. Державознавство: підручник / за ред. Володимира Сухоноса. Суми : Університетська книга, 2021. 493 с.
3. Домбровська С. М. Напрями державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні. *Вісник НУЦЗУ. Серія: Державне управління*. 2017. Вип. 1 (6). С. 114–119.
4. Дубровський В. Приватизація необхідна: жодна держава не є ефективним власником: [інтерв'ю із старшим економістом та членом наглядової ради Центру соціально-економічних досліджень «CASE Україна», а також членом Несторівської групи Володимиром Дубровським] / спілкувалися Любомир Ференс та Сергій Стуканов. *Громадське радіо*. URL: <https://hromadske.radio/podcasts/hromadska-hvylia/pryvatyzaciya-neobhidna-zhodna-derzhava-ne-ye-efektivnym-vlasnykom-dubrovskyyu> (Дата звернення: 23.12.2022).
5. Енгельс Ф. Анти-Дюрінг. Переворот в науці, учинений паном Євгеном Дюрінгом; [пер. с рос.]. Київ : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1953. 342 с. (Інститут історії партії ЦК КП України – філіал Інституту Маркса–Енгельса–Леніна при ЦК КПРС).
6. Ефективні державні підприємства. *Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/ekonomichne-zrostannya/efektivni-derzhavni-pidpriemstva> (Дата звернення: 23.12.2022).
7. Ермошенко М. М., Горячева К. С. Фінансова складова економічної безпеки: держава і підприємство : наукова монографія. Київ : Національна академія управління, 2010. 232 с.
8. Зовнішньоекономічна діяльність: підприємство-регіон: монографія / за ред. Ю. Г. Козака. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 240 с.
9. Ініціатива щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів : підписана 22 липня 2022 р. У Стамбулі підписали угоду для вивезення українського зерна. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/07/22/7359647/> (Дата звернення: 23.12.2022).
10. Махінчук В. М. Державне підприємство в системі ринкових відносин : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 192 с.
11. Мінекономрозвитку пропонує скоротити перелік державних підприємств, які не підлягають приватизації. *Прес-служба Мінекономрозвитку*. URL: <https://me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=3a71a9ff-9ec7-4cf6-a81f-2e6678a99124&title=MinekonomrozvitkuProponuSkorotitiPerelikDerzhavnikhPidpriemstv-YakiNePidliagaiutPrivatizatsii?uvqnyhftbdqeah> (Дата звернення: 23.12.2022).
12. Про Creative States. *Creative States*. URL: <https://creativestates.net/home> (Дата звернення: 23.12.2022).

13. Про управління об'єктами державної власності : Закон України № 185-V від 21 вересня 2006 р. : станом на 19 листопада 2022 р. *Верховна Рада України, законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (Дата звернення: 23.12.2022).
14. Розблокування портів принесе економіці України \$5,5 млрд за оптимістичного сценарію *KSE Агроцентр*. URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/rozblokovannya-portiv-prinese-ekonomitsi-ukrayini-5-5-mlrd-za-optimistichnogo-stsenariyu-kse-agrotsentr/> (Дата звернення: 23.12.2022).
15. Сердюк М. Ілон Маск. Київ : «Агенція «ІРІО», 2021. 144 с.
16. Сухонос В. В., Сухонос В. В. (ст.) Державний механізм забезпечення національної безпеки: інституціонально-правова та технологічна парадигми: монографія. Суми: Університетська книга, 2019. 288 с.
17. Сухонос В. В. Інститут глави держави в конституційному праві: монографія. Суми : УАБС НБУ, 2011. 339 с.
18. Сухонос В. В. Інститут державного підприємництва в СРСР: доба формування у правовому вимірі. *Суспільно-політичні процеси на українських землях: історія, проблеми, перспективи*: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (Суми, 21 квітня 2020 р.) / редкол. : В. М. Власенко, С. І. Дегтярьов, В. М. Король та ін. Суми: СумДУ, 2020. С. 147–151.
19. Сухонос В. В. Механізм держави і місцеве самоврядування: дихотомія антиномії і симбіозу в конституційно-правовій парадигмі: монографія. Суми: ПФ «Видавництво „Університетська книга“», 2018. 287 с.
20. Федоров М. Кампанія Зеленського, ферми ботів, Дія Сіті: [інтерв'ю з міністром цифрової трансформації Михайлом Федоровим] / спілкувалися Зе Інтерв'юер Анатолій Яцечко. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=5ugbNKI9JS4> (Дата звернення: 23.12.2022).
21. Феофанов Л. К. Неринкові теорії розвитку економіки СРСР. *Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємництво*. 2014. № 6 (81). С. 10-16.
22. Ясиновська О. С. Правовий статус державних господарських об'єднань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2020. 194 с.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ВІД ОПЕРАЦІЙ ІЗ ВІРТУАЛЬНИМИ АКТИВАМИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ

LEGAL ASPECTS OF TAXATION OF INCOME FROM OPERATIONS WITH VIRTUAL ASSETS: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Товкун Л.В., к.е.н.,

доцент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Жук О.І., студентка III курсу міжнародно-правовий факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу міжнародного досвіду правового регулювання віртуальних активів, оподаткування доходів від операцій з ними, а також дослідженню сучасного стану і перспектив розвитку вітчизняного законодавства щодо регулювання обігу віртуальних активів. На даний час у світі не має єдиних підходів до визначення віртуальних активів. Орієнтиром для законодавців та експертів у цій галузі на сьогодні залишаються висновки та рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). Для цілей застосування Рекомендацій FATF країни повинні розглядати віртуальні активи як «власність», «доходи», «кошти», «кошти чи інші активи» або іншу «відповідну вартість». Такий підхід дозволить не звужувати перелік віртуальних активів до криптовалют або інших інструментів, що створені відповідно до технології системи розподіленого реєстру, а розглядати їх більш повно, враховуючи їх різні аспекти. Більшість країн світу регулюють питання з віртуальними активами враховуючи особливості національного законодавства. Країнами – лідерами, у таких питаннях є Швеція, Швейцарія, Данія та Велика Британія. Наведена по ним інформація дозволяє зробити висновки щодо неоднозначності застосування підходів до оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами, які залежать від визнання і статусу віртуальної валюти в окремо взятих країнах (криптовалюти розглядаються як платіжний засіб, криптоактив, специфічний товар, електронний актив та ін.). При оподаткуванні доходів від криптовалют зберігається практика щодо застосування загального податкового законодавства, що не пристосоване до цієї сфери. Важливим є розробка спеціальних норм, які можуть бути більш комфортними та коректними у застосуванні до сфери віртуальних активів. Прийняття спеціального законодавства для цієї сфери допоможе визначити чіткі і зрозумілі норми, прості процедури щодо оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами, які будуть працювати на практиці. Такий досвід є цікавим для України. Питання правового регулювання віртуальних активів в ній на сьогодні залишається відкритим, однак позитивний досвід країн-лідерів і напрацювання законотворців, що пропонують конкурентні та лояльні умови для роботи з такими активами (визначення правового поля, низькі ставки оподаткування та ін.), повинні заохотити компанії та інвесторів вести бізнес на теренах нашої країни.

Ключові слова: цифрова економіка, віртуальні активи, криптовалюта, криптоактиви, міжнародний досвід правового регулювання віртуальних активів, оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами.

The article is devoted to the analysis of the international experience of legal regulation of virtual assets, taxation of income from transactions with them, as well as to the study of the current state and prospects for the development of domestic legislation on the regulation of the circulation of virtual assets. Currently, there are no unified approaches to the definition of virtual assets in the world. The conclusions and recommendations of the Financial Action Task Force (FATF) remain the benchmark for legislators and experts in this field today. For the purposes of applying the FATF Recommendations, countries must treat virtual assets as "property", "income", "funds", "money or other assets" or other "relevant value". This approach will allow not to narrow the list of virtual assets to cryptocurrencies or other instruments created according to the technology of the distributed ledger system, but to consider them more fully, taking into account their various aspects. Most countries of the world regulate issues with virtual assets taking into account the peculiarities of national legislation. Sweden, Switzerland, Denmark and Great Britain are the leading countries in such matters. The information given on them allows us to draw conclusions about the ambiguity of the application of approaches to the taxation of income from operations with virtual assets, which depend on the recognition and status of virtual currency in individual countries (cryptocurrencies are considered as a means of payment, a crypto-asset, a specific product, an electronic asset, etc.). When taxing cryptocurrency income, the practice of applying general tax legislation that is not adapted to this area is maintained. It is important to develop special norms that can be more comfortable and correct when applied to the field of virtual assets. The adoption of special legislation for this area will help define clear and understandable rules, simple procedures for taxation of income from operations with virtual assets, which will work in practice. Such experience is interesting for Ukraine. The issue of legal regulation of virtual assets in it remains open today, however, the positive experience of leading countries and the work of legislators offering competitive and loyal conditions for working with such assets (definition of the legal field, low tax rates, etc.) should encourage companies and investors to do business on the territory of our country.

Key words: digital economy, virtual assets, cryptocurrency, crypto assets, international experience of legal regulation of virtual assets, taxation of income from operations with virtual assets.

Постановка проблеми. Глобалізація національної економіки і активний розвиток цифрових технологій призвели до зростання обсягу операцій з цифровими активами до яких відносять і віртуальні активи. З огляду на це країни – члени Європейського Союзу та інші держави докладають певних зусиль для розвитку ринку віртуальних активів, виходячи з того, що наразі він став необхідним елементом сучасної економічної парадигми будь-якої держави. Тому завдання, що стоять перед цими державами і вітчизняною правовою наукою стосуються визначення змісту, правового регулювання і ролі віртуальних активів у сучасному світі і, безпосередньо, в Україні.

Аналіз наукових публікацій щодо віртуальних активів свідчить про те, що нині не існує достатньо чіткого

визначення та розуміння термінологічної бази у цій сфері, що породжує наукові дискусії. Окремі питання запровадження та розвитку віртуальних активів досліджувались такими вітчизняними й зарубіжними вченими, як: А. Кудь, М. Кучерявенко, Є. Смичок, В. Костюченко, Д. Ніколаї, І. Гусева, Т. Петрова, Д. Зетше, Р. Прайс, В. Феррарі, Л. Фрідкін, та інші. Однак активний розвиток віртуальних активів у світі і їх правова неврегульованість потребують подальшої розробки обраної теми як загалом, так і з виокремленням питань оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами. Такий аспект дослідження в роботі є особливо важливим в умовах війни, коли збільшується потреба залучення додаткових інвестиційних ресурсів та розширення ринку фінансових послуг для держави.

Метою дослідження є аналіз міжнародного досвіду правового регулювання віртуальних активів, оподаткування доходів від операцій з ними, а також дослідження сучасного стану і перспектив розвитку вітчизняного законодавства щодо регулювання обігу віртуальних активів.

Дослідження проблеми сутності і правового регулювання віртуальних активів необхідно почати з визначення поняття "віртуальні активи" у світовому контексті [1, с.400]. Зазначимо, що на даний час у світі не має єдиних підходів до такого визначення. Міжнародними фінансовими установами та центральними банками досі не розроблено системних підходів до поняття та використання віртуальних валют. Також наразі не існує єдиного законодавчого акту Європейського союзу, який би регулював це питання для всіх країн-членів однаково. Більшість регуляторів країн світу, у тому числі Європейський центральний банк, обережно підходять до законодавчих ініціатив та паралельно із власними дослідженнями уважно стежать за подальшим розвитком нових технологій і явищ для розробки найбільш ефективного підходу щодо регулювання операцій з віртуальними активами [2]. Орієнтиром для законодавців та експертів у цій галузі на сьогодні залишаються висновки та рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (Financial Action Task Force-або FATF). Зокрема, глосарій цього наддержавного органу впровадив таке визначення віртуальних активів, під яким розуміють, «цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або передавати його, а також використовувати для оплати чи інвестицій» [3]. Віртуальні активи не включають у себе цифрове вираження фіатних валют, цінних паперів та інших фінансових активів, що регулюються іншими Рекомендаціями. Зазначимо, що саме таке визначення і залишається універсальним на міжнародному рівні. Для цілей застосування Рекомендацій FATF країни повинні розглядати віртуальні активи як «власність», «доходи», «кошти», «кошти чи інші активи» або іншу «відповідну вартість». Беззаперечною перевагою такого підходу є його технологічна нейтральність. Це дозволяє не звужувати перелік віртуальних активів до криптовалют або інших інструментів, що створені відповідно до технології системи розподіленого реєстру, а розглядати їх більш повно, враховуючи їх різні аспекти. Так, наприклад, в останні роки простір віртуальних активів розширився і включив у себе ряд нових продуктів та послуг, бізнес моделей, видів діяльності та взаємодії, в тому числі операції між різними видами віртуальних активів [4].

Сьогодні законодавці більшості країн світу регулюють питання з віртуальними активами з урахуванням особливостей національного законодавства. Країнами, які звертають на себе увагу при такому дослідженні є Швеція, Швейцарія, Данія та Велика Британія. У той же час, при регулюванні таких активів у цих країнах використовується більш популярний та знайомий суспільству термін «криптовалюта» та її синоніми: віртуальна валюта, криптоактиви, токени тощо. Пов'язано це, знову ж таки, із відсутністю чіткої законодавчої бази щодо регулювання віртуальних активів і наявністю дискусій по більш конкретним питанням, що стосуються ліцензування діяльності криптобірж, оподаткування криптовалют та ін. У цій роботі ми будемо використовувати згадані терміни (віртуальні активи, криптовалюта, криптоактиви, токени) як синоніми для більш вірного їх сприйняття, уникнення зайвої деталізації та повторюваності, адже їх оподаткування в досліджуваних державах не розрізняється.

Виділяючи питання оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами необхідно зазначити, що кожна країна вирішувала їх по-різному, в залежності від збільшення кількості криптовалютних транзакцій, сприятливої позиції держави по відношенню до правового регулювання таких активів та інших факторів. Це спри-

яло тому, що національні податкові органи звернули увагу на крипторинки, зокрема на необхідність встановлення їх класифікації (правового статусу криптовалют) та визначення операцій, що підлягають оподаткуванню.

Потрібно зазначити, що важливий вплив на європейські держави, у тому числі на ті, що не входять до Європейського Союзу (далі-ЄС), здійснило рішення Суду Справедливості ЄС «Податковий орган Швеції проти Девіда Хедквіста» (Skatteverket vs David Hedqvist) від 22 жовтня 2015 року [5]. Суть справи полягала в тому, що пан Хедквіст бажав здійснювати надання послуг обміну традиційної валюти, зокрема шведської крони, на віртуальну валюту «біткоїн» та навпаки. Перед тим, як реалізувати свою ідею, він звернувся до Ради податкових консультацій Швеції аби з'ясувати питання щодо сплати податку на додану вартість (далі-ПДВ) під час проведення таких операцій із віртуальною валютою. В результаті виникла суперечка між Радою та Податковим органом Швеції, рішення якої і здійснив Суд. Він виклав тезу про те, що біткоїн є платіжним засобом, та операції з ним звільняються від оподаткування ПДВ відповідно до Директиви ЄС. Тобто, Суд Справедливості фактично визнав віртуальну валюту-біткоїн-на одному рівні із традиційною валютою. Передбачувано, що таке рішення не тільки стало великим проривом у галузі законодавчого регулювання криптовалют, але й визначило напрямок подальшого розвитку країн ЄС у цій сфері. Щодо Директиви, посилання на яку міститься у рішенні, то йдеться про Директиву Ради ЄС 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 року про спільну систему податку на додану вартість [5]. Криптовалюта у Швеції не заборонена законом і її використання дозволено владою. Важливим фактором, що впливає на розмір оподаткування криптовалюти, є її ціна під час придбання та обороту криптовалюти протягом звітного періоду. Криптовалюта розглядається тут як засіб платежу. Якщо для фізичних осіб діяльність з криптовалютою пов'язана із колекціонуванням, придбанням в особистих цілях та іншим отриманням валюти в рамках хобі, то податок на такий дохід не сплачується. Якщо ж придбання здійснюється у професійних цілях з метою отримання прибутку протягом довгого періоду часу та із використанням спеціального обладнання, то така діяльність оподатковується [6]. Також у Швеції криптовалюта обкладається податком на приріст капіталу за фіксованою ставкою у 30% – це здійснюється відповідно до глави 32 Закону про податок на прибуток (Inkomstskattelagen). Такий податок сплачується у разі: продажу криптовалюти; обміну її на один чи декілька типів віртуальної валюти; обміну на фіатну валюту (зокрема, на шведську крону); покупки за таку валюту певного товару чи послуги тощо. У цій країні криптовалюта може обкладатися податком на відсотковий прибуток (якщо віртуальна валюта надійшла на рахунок у вигляді відсотків за кредитом, наприклад), що також має фіксовану ставку у 30%.

Щодо юридичних осіб, то конкретних правил щодо них у країні не встановлено. Вони сплачують прибуток від операцій із віртуальними активами, однак більше це не деталізовано. Податок на додану вартість після вищезазначеного рішення Суду Справедливості ЄС щодо такого об'єкту було скасовано. Цікавим є те, що Швеція не має заборон на використання або торгівлю віртуальними валютами, однак, якщо криптокомпанія пропонує послуги де віртуальні валюти виступають засобами платежу, то така юридична особа зобов'язана зареєструватися як фінансова установа в управлінні фінансового та страхового нагляду Швеції (Swedish Financial Supervisory Authority). Швидкий розвиток криптовалюти в країні підтверджує і той факт, що Ріксбанк (Riksbank) – Шведський центральний банк – ще у 2017 році запустив проект «електронна крона», який передбачає можливість впровадження випуску цифрового доповнення до готівкових гро-

шей. Така є-крона, як і звичайні гроші, випускатиметься Ріксбанком та буде доступною для всіх охочих [7]. Однак наразі конкретних результативних заходів ще не здійснено, і на 2022 рік заплановано тільки ще більш детальне дослідження теми.

Одним із найбільш сприятливих для криптовалюти визнається правове поле Швейцарії. Слід зазначити, що криптовалюту у цій країні було прирівняно до іноземної валюти. Відповідно, як і в Швеції, її звільнено від обкладання ПДВ. Щодо податку на прибуток, то він відповідно до Законів кантонів про податки [8] сплачується за прогресивними ставками, які в сумі не повинні перебільшувати 22% від оподаткованого прибутку. Податок на приріст капіталу як правило на криптовалюту не накладається. Як вже було зазначено, від податку на додану вартість віртуальна валюта звільняється, однак тут слід зазначити, що такий підхід застосовується в разі продажу платіжних tokenів та tokenів-активів. Натомість у випадку продажу майнових tokenів він сплачується у розмірі 7,7% [9].

Певну зацікавленість при дослідженні питань оподаткування операцій з віртуальними активами становить Велика Британія. Вона є однією із лідерів розвитку даної галузі. Це підтверджує і той факт, що відповідно до рейтингу Statista «Bitcoin (BTC) trading volume in 44 countries worldwide in 2020» рівень використання криптовалюти в країні майже такий як і у всіх країнах Європи разом узятих. Слід зазначити, що в законодавстві Великої Британії використовується поняття саме «криптоактив», що підтверджується Положенням «Про відмивання коштів, фінансування тероризму та переказ коштів (Інформація для платника)» від 2017 року, де такий визначається як «криптографічно захищене цифрове представлення вартості або договірних прав, яке використовує одну із форм технології розподіленого реєстру (DLT) та що можна переказувати, зберігати або обмінювати в електронному вигляді» [9]. Дохід фізичних осіб від транзакцій із криптоактивами оподатковується на загальних підставах як дохід фізичної особи (тобто сплата прибуткового податку і в окремих випадках – податку на приріст капіталу), а юридичні особи з прибутку сплачують корпоративний податок [10]. Цікавим у Великій Британії є регулювання питання оподаткування валюти, отриманої внаслідок «хардфорку»-зміни базового протоколу віртуальної валюти. Такий процес може призвести до появи нових віртуальних активів, однак законодавець це розглядає як поділ активу, а отже не піддає оподаткуванню [11]. Щодо податку на додану вартість, то обкладання ним залежить від здійснюваної діяльності: зокрема, постачальники послуг або товарів сплачують податок, якщо оплата їм надходить у віртуальній валюті; дохід від майнінгу та обміну криптоактиву на традиційну валюту не підлягає оподаткуванню. Такі положення зокрема відповідають і положенням Директиви Ради ЄС, хоча країна із 2020 року вже і не є членом Європейського Союзу.

Схожим шляхом при оподаткуванні доходів від операцій з віртуальними активами пішла і Данія. Так, у 2016 році країна стала першою у Скандинавії, де купівля нерухомості була здійснена за допомогою використання біткоїну. Ще у 2013 році Данський орган фінансового нагляду визначав ВА як нерегульовану форму цифрових грошей, що не видаються та не гарантуються центральним банком, можуть виступати як засіб платежу та не вимагають окремого законодавчого закріплення. У 2020 році, під час реалізації п'ятої Директиви про протидію відмиванню коштів, криптовалюту було визначено як цифрове вираження вартості, що не випускається та не гарантується центральним банком або органом держаної влади, не обов'язково прив'язане до офіційно встановленої валюти, не має правового статусу грошей чи валюти та визнається фізичними і юридичними особами як засіб обміну [12]. Зважаючи на те, що операції із криптовалютами зазвичай визнаються спекуляцією, прибуток від них фізична

особа включає в особистий дохід, та все разом оподатковується за граничною ставкою у 52%. Юридичні ж особи сплачують корпоративний прибутковий податок у розмірі 22% [11]. Тут слід зазначити, що, на відміну від Швеції, Данія оподатковує будь-яку діяльність із криптовалютою, у тому числі і отримання її в рамках хобі.

Наведена інформація дозволяє зробити висновок щодо неоднозначності застосування підходів до оподаткування доходів від операцій з криптоактивами. Вони залежать від визнання і статусу віртуальної валюти в окремо взятих країнах (криптовалюти розглядаються як платіжний засіб, криптоактив, специфічний товар, електронний актив та ін.). На жаль, при оподаткуванні доходів від криптовалюти зберігається практика щодо застосування загального податкового законодавства, що не пристосоване до цієї сфери. Зокрема, це стосується загальних правил оподаткування. На нашу думку, важливим є розробка спеціальних норм, які можуть бути більш комфортними та коректними в застосуванні до сфери віртуальних активів. Саме прийняття спеціального законодавства для цієї галузі допоможе визначити чіткі і зрозумілі норми, прості процедури щодо оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами які будуть працювати на практиці.

Що стосується України, то на даний час у державі не існує єдиного зведеного законодавчого акту, що вирішував би відповідне питання, однак є два важливі законопроекти: законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» № 7150 від 13 березня 2022 року [13], а, також, тісно пов'язаний із ним законопроект «Про віртуальні активи» № 3637 від 17.02.2022 року [14], що вже був прийнятий але не набрав чинності. Одним із факторів того, що вони не можуть набрати чинності є складна політична ситуація та воєнні дії на території країни. Тим не менше, їх дослідження є важливим для розуміння змісту та механізму оподаткування віртуальних активів. Так, відповідно до статті 1 законопроекту «Про віртуальні активи», віртуальні активи визнаються як «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, мають вартість та виражені сукупністю даних в електронній формі» [14]. Необхідно зазначити, що при дослідженні спроб законодавчого закріплення віртуальних активів в Україні термін «криптовалюта» в перших проектах законів поступово був замінений на «віртуальні активи». Як зазначає К. Г. Некіт, така зміна не є випадковою: поняття «віртуальні активи» є ширшим та включає в себе й інші види фінансових цифрових активів [15].

Коли законопроект «Про віртуальні активи», було опубліковано на офіційному веб-порталі парламенту, у суспільстві зародилося бурхливе обговорення його положень та новел. З цього приводу Міністерство цифрової трансформації навіть випустило окреме роз'яснення, де серед іншого вказало, що від оподаткування криптовалюти виграватиме не тільки держава яка отримуватиме додаткові надходження до бюджету, а і користувачі та учасники ринку, яким легалізація віртуальних активів забезпечить юридичний захист. Окрім цього, сприятливе правове поле для обороту віртуальних активів буде стимулювати надходження інвестицій закордонних компаній та розвиватиме цю галузь в Україні. На жаль, даний законопроект є рамковим. Замість того, щоб чітко прописувати механізм та процедури здійснення операцій із віртуальними активами, він лише їх визначає та дозволяє. А їх застосування пропонується прописувати у додаткових нормативно-правових актах.

Повертаючись до законопроекту № 7150 від 13 березня 2022 року, зазначимо, що в ньому були висунуті наступні пропозиції щодо оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами:

- встановити об'єктом обкладання податком на прибуток підприємств дохід від операцій з продажу або іншого відчуження ВА, а податкову ставку щодо такого об'єкта – 5%;

- включати до загального оподаткованого доходу платника податків (за місяць чи за рік) дохід від операцій із віртуальними активами;

- встановити ставку податку у 5% на доходи фізичних осіб від операцій із віртуальними активами. Не включати до доходу фізичної особи-підприємця суму прибутку від таких операцій;

- для розрахунку загального фінансового результату від операцій із відчуження віртуальних активів вартість їх повинна визначатися виходячи із первісної вартості придбання без урахування переоцінки [13]. Щодо оподаткування доходів податком на додану вартість, то у законопроекті вказано, що не є об'єктом його обкладання наступне: введення в оборот незабезпечених віртуальних активів; відчуження та припинення їх обороту; передача таких активів за посередницькими договорами; надання послуг, що пов'язані з віртуальними активами. Комітетом Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики було здійснено бюджетну експертизу цього законопроекту та винесено в нього декілька зауважень. Так, у законопроекті серед іншого міститься положення про те, що доходи від здійснення операцій із відчуження віртуальних активів не є доходами нерезидентів і, відповідно, не підлягають оподаткуванню. У відповідь на це Міністерство фінансів, експертний висновок якого було включено до документу, відзначило, що це негативно впливатиме на показники надходження податку на прибуток підприємств та призведе до витоку неоподаткованого капіталу за кордон. До того ж встановлення пільгового оподаткування у 5% для прибутку від операцій фізичних осіб із віртуальними активами призведе до потенційних втрат у доходній частині бюджетів усіх рівнів. Загалом, в експертизі відзначено, що прийняття законопроекту та набрання ним чинності можливе лише в разі приведення його у відповідність до статті 27 Бюджетного кодексу та виправлення зазначених помилок.

Незважаючи на певні недоліки і проблеми у правовому регулюванні віртуальних активів і оподаткуванні доходів від операцій з ними, в Україні ринок таких активів вже є об'єктивною реальністю. Згідно з «Глобальним індексом

прийняття криптовалют» у 2021 р. Україна увійшла до 20 кращих країн у загальному рейтингу глобальної платформи Chainalysis і посіла четверте місце при щоденному обігу віртуальних активів в обсязі 1 млрд грн. Це засвідчує вагомий потенціал України у створенні ринків капіталу. Але формування чітких правил функціонування цього ринку з боку держави, використання передового міжнародного досвіду та розвиток відповідної позитивної практики в Україні здобуває все більшого значення.

Висновки. Враховуючи активний розвиток ринку віртуальних активів, більшість держав намагаються не залишати поза увагою таке явище та роблять численні спроби щодо правового регулювання їх обігу. В ході цих спроб застосовується різна термінологія для їх позначення, висловлюються різноманітні позиції щодо оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами, використовується позитивний практичний досвід країн-лідерів у цій сфері. Все це обумовлює необхідність вираженого підходу до правового регулювання відносин, що складаються з приводу віртуальних активів. Незважаючи на те, що на сьогодні в Україні все ще відсутня єдність поглядів стосовно сутності віртуальних активів, головним, на що необхідно звернути увагу, на нашу думку, є введення в дію відповідних напрацювань стосовно таких активів. Це суттєво підвищить рівень конкурентоспроможності цифрової економіки України, сприятиме укріпленню її міжнародного іміджу як високотехнологічної держави.

В ході проведеного аналізу практики інших країн щодо оподаткування доходів від віртуальних активів, наші законотворці пропонують конкурентні та лояльні умови для роботи з такими активами. Тому, визначення правового поля та застосування низьких ставок оподаткування щодо них повинні заохотити компанії та інвесторів вести бізнес на теренах нашої країни. Це надасть додаткові робочі місця та збільшить джерела наповнення бюджету. Таким чином, всупереч тому, що питання правового регулювання віртуальних активів в Україні на сьогодні залишається відкритим, із закінченням війни є всі шанси на остаточне їх врегулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Товкун Л.В., Саєнко А. Г. Правове регулювання обігу віртуальних активів в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 10/2021. URL: http://www.lsej.org.ua/10_2021/105.pdf
2. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-financevoh-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini>
3. FATF (2012-2022), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>
4. Віртуальні активи та постачальники послуг з переказу віртуальних активів / керівництво з ризик-орієнтованого підходу. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2018/04/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D0%B2.pdf>
5. Рішення Суду Справедливості Європейського Союзу щодо оподаткування податком на додану вартість операцій із криптовалютами та коментар до нього. *Право України*. 2018. Вип. 1. С. 162–171. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21CO M=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/prukr_2018_1_17.pdf
6. Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax. *Official Journal of the European Union L*. 2006. Вип. 347/1. URL: https://www.academia.edu/31254702/Economy_of_Industry_2016_4_76_
7. The e-krona-state money in digital form. 2022. URL: <https://www.riksbank.se/en-gb/payments--cash/e-krona/>
8. Kanton Zug. Income and Wealth Tax. URL: <https://www.zg.ch/international/english/individuals/tax/income-and-wealth-tax> (дата звернення: 14.10.2022)
9. Ліфшиц І. М., Лосєва А. В. Правовое регулирование криптоактивов в Швейцарии. *Международное право*. 2020. Вип. № 4. С. 1–10. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=34370
10. The money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer). 2017. No. 692. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukksi/2017/692/contents/made>
11. Огляд законодавства щодо регулювання віртуальних активів у сфері боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. Київ, 2022. 587 с.
12. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/310/%D0%A0%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B5/VirtualAssets.pdf>
13. Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU (Text with EEA relevance). 2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32018L0843>
14. Проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13 березня 2022 р. № 7150. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211>
15. Закон України «Про віртуальні активи» від 17 лютого 2022 р. № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
16. Некіт К. Г. Розвиток правового регулювання обігу віртуальних активів (криптовалют) в Україні. *Часопис Цивілістики*. 2021. Вип. 44. С. 45–50. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/17865?show=full>

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

CONCEPTS AND TYPES OF INTERACTION OF STATE POLICY SUBJECTS IN THE SPHERE OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES

Фомічов К.С., к.ю.н., доцент,

докторант кафедри права та правоохоронної діяльності

Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка

Стаття присвячена питанню сутнісних характеристик взаємодії суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю. Розкрито зміст такої категорії як взаємодія. Визначено, що поняття «взаємодія» є широко вживаним як у теорії адміністративного права, так і в юридичній науці взагалі.

З'ясовано зміст та ознаки поняття взаємодії суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю як певного управлінського процесу зі спільною метою.

Зокрема, ознаками такої взаємодії є: певний вид публічного адміністрування (управління), що має різноплановий характер; спільна діяльність двох і більше публічних суб'єктів, або публічного та приватного суб'єкта, один з яких є суб'єктом державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю; наявність спільної мети – забезпечення повноцінної участі осіб з інвалідністю у житті суспільства шляхом реалізації ними своїх прав та обов'язків; узгодженість дій та цілей суб'єктів такої взаємодії, оскільки внутрішньоорганізаційна діяльність таких суб'єктів повинна бути орієнтована на досягнення спільної мети, інакше, якщо кожен суб'єкт, який бере участь у процесі, матиме різні і навіть суперечливі цілі, це призведе до помилкових рішень або зайвих фінансних витрат.

Розкрито мету такої взаємодії, що полягає у належному забезпеченні державою соціального захисту осіб з інвалідністю. Класифіковано взаємодію вказаних суб'єктів за різноманітними критеріями. Встановлено, взаємодія суб'єктів **державної політики** у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю з іншими суб'єктами при реалізації покладених на них повноважень та завдань є важливою складовою їх діяльності, оскільки дозволяє сконцентрувати зусилля, ресурси (як економічні, так і організаційні).

Класифіковано взаємодію суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю за наступними критеріями: за суб'єктним складом; за складністю організаційного механізму і форм її вираження; за напрямками впливу; за ступенем відкритості (публічності); за метою взаємодії; за нормативним врегулюванням.

Визначено, що різноманітність цілей та завдань які стоять перед суб'єктами **державної політики** у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю обумовлюють різноманітність видів такої взаємодії як за суб'єктним так і за об'єктним складом.

Ключові слова: взаємодія, державна політика у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю, особи з інвалідністю.

The article is devoted to the question of essential characteristics of the interaction of state policy subjects in the field of social protection of persons with disabilities. The content of such a category as interaction is disclosed. It was determined that the concept of "interaction" is widely used both in the theory of administrative law and in legal science in general.

The content and features of the concept of interaction of state policy subjects in the field of social protection of persons with disabilities as a certain management process with a common goal are clarified.

In particular, the signs of such interaction are: a certain type of public administration (management), which has a multifaceted nature; joint activity of two or more public entities, or a public and a private entity, one of which is a subject of state policy in the field of social protection of persons with disabilities; the presence of a common goal – ensuring the full participation of persons with disabilities in the life of society by exercising their rights and responsibilities; consistency of actions and goals of the subjects of such interaction, since the intra-organizational activities of such subjects must be oriented towards achieving a common goal, otherwise, if each subject participating in the process will have different and even conflicting goals, this will lead to false decisions or excessive fiscal costs.

The goal of such interaction is disclosed, which consists in the proper provision by the state of social protection of persons with disabilities. The interaction of the specified subjects is classified according to various criteria. It was established that the interaction of the subjects of state policy in the field of social protection of persons with disabilities with other subjects in the implementation of the powers and tasks assigned to them is an important component of their activity, as it allows to concentrate efforts and resources (both economic and organizational).

The interaction of state policy subjects in the field of social protection of persons with disabilities is classified according to the following criteria: subject composition; by the complexity of the organizational mechanism and forms of its expression; by directions of influence; according to the degree of openness (publicity); for the purpose of interaction; according to regulatory regulation.

It was determined that the variety of goals and tasks faced by the subjects of state policy in the field of social protection of persons with disabilities determine the variety of types of such interaction both in terms of subject and object composition.

Key words: interaction, state policy in the field of social protection of persons with disabilities, persons with disabilities.

Актуальність теми. Державна політика у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю виходить з необхідності утвердження та забезпечення прав і свобод людини, що відображається в оновленій адміністративно-правовій доктрині, побудованій на публічно-сервісній спрямованості адміністративного права (людиноцентристський підхід), що полягає в забезпеченні реалізації прав та охоронюваних законом інтересів приватних осіб (в тому числі осіб з інвалідністю) та захисті їх порушених прав та інтересів.

Однак різноманітність та багатоаспектність завдань, що стоять перед державою у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю зумовлює необхідність залучення до їх реалізації значної кількості суб'єктів, як тих, що так і безпосередньо здійснюють державну політику у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю, так й інших публічних та приватних суб'єктів.

У зв'язку із цим зростає потреба налагодження ефективної взаємодії суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю з іншими суб'єктами публічної адміністрації та інститутами громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У вітчизняній правовій науці до загальних проблем взаємодії суб'єктів публічної адміністрації зверталися такі науковці, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, А.Т. Комзюк, О.Є. Користін, Т.В. Корнякова, Ю.С. Назар, М.Я. Сидор та інші. Питання взаємодії суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю з іншими суб'єктами досліджували такі вчені як М.С. Багній, Н.М. Биба, І.С. Верховод, А.В. Іпатов, Н.П. Коробченко, В.Л. Костюк, А. М. Куца, С.С. Лукаш, О.М. Міщенко, С.В. Пасічниченко, В.І. Петрусевич, Є.Ю. Соболев та інші.

Мета статті дослідити поняття взаємодії суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю та розкрити її види.

Виклад основного матеріалу Стаття 46 Конституція України встановлює право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності [1]. Однак сам факт конституційного закріплення системи соціальних прав осіб з інвалідністю ще не означає їх автоматичну реалізацію у процесі публічного управління, що зумовлюється в тому числі чинниками економічної спроможності [2, с. 76], а також й чинниками організаційної спроможності відповідних суб'єктів публічної адміністрації.

Слід відзначити, що здійснення державної політики у будь-якій сфері є комплексною та структурованою діяльністю. Сумісна діяльність суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю, спрямована, відповідно, на забезпечення соціального захисту осіб з інвалідністю. Дана мета очевидно не може бути досягнута зусиллями лише окремого будь-якого суб'єкта публічної адміністрації в силу її різнопланового характеру.

Відтак, ефективна реалізація суб'єктами державної політики, об'єктом якої є забезпечення соціального захисту осіб з інвалідністю, своїх повноважень неможлива без взаємодії всіх суб'єктів такої політики між собою, а також з іншими суб'єктами публічної адміністрації та інститутами громадянського суспільства.

Поняття «взаємодія» є широко вживаним як у теорії адміністративного права, так і в юридичній науці взагалі. Великий тлумачний словник сучасної української мови містить пояснення цього поняття, як взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між «ким-, чим-небудь» [3, с. 85]. У загальнозмістовому значенні його пояснюють як взаємний зв'язок між предметами у дії, а також як погоджену дія між ким-, чим-небудь [4, с. 85].

Вчені-правники визначають взаємодію як засновану на спільності цілей і завдань, погоджену за часом, місцем і змістом, визначену законодавством діяльність компетентних суб'єктів щодо раціонального застосування наявних сил, засобів і методів для забезпечення охорони громадського порядку та громадської безпеки [5, с. 97], або ж як діяльність різноманітних суб'єктів, яка характеризується взаємообумовленістю дій її суб'єктів, спрямованих на досягнення певної цілі, а також демократичним характером зв'язків та їх взаємоузгодженістю [6, с. 123].

В управлінських відносинах В.І. Гурковський розглядає взаємодію як взаємну узгоджену дію двох чи більше суб'єктів для досягнення спільної мети [7, с. 10]. У той же час О.М. Бандурка вважає, що взаємодія – це комплекс спільних або узгоджених за часом і місцем дій кількох оперативних підрозділів з вирішення певних завдань у боротьбі зі злочинністю спільними зусиллями [8, с. 139–140].

Так, І.Г. Богатирьов виділяє такі характерні ознаки взаємодії: наявність фактичних, чинних у достатній мірі сталих зв'язків; наявність зв'язків, які дозволяють суб'єктам впливати на об'єкти; наявність самого впливу, у результаті якого відбувається зміна взаємодіючих сторін з обох боків [9, с. 304].

Водночас шведські вчені У. Мелін та К. Аксельсон вказують, що в процесі взаємодії як такої діє не лише одна організація, а й інша. Процес взаємодії отримує свій конкретний зміст внаслідок залучення рівнозначних суб'єктів, але виникає таким чином, що не повністю контролюється жодним із них. Тому взаємодія змінюється з часом через зміни самих суб'єктів, сприяючи змінам і отримання віддачі від інших. До характеристик взаємодії вони відносять: безперервність; складність; симетрія і неформальність [10, с. 438].

Як бачимо, у своїх наукових працях автори подають різні визначення поняття взаємодії, при цьому більшість

дослідників опираються на такі основні її ознаки як багатосуб'єктність, автономність суб'єктів взаємодії, узгодженість діяльності за метою, завданнями, місцем і часом.

Відтак, взаємодія – це спільна діяльність окремих суб'єктів задля досягнення певної спільної мети, а тому для досягнення мети цієї статті слід з'ясувати суб'єктів та мету взаємодії суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю.

Спеціалізованим законодавчим актом, яким встановлено організаційні та правові засади державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю, є Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21 березня 1991 року № 875-ХІІ [11]. Поряд з цим, ключовим аспектом цього Закону є визначення саме основ соціальної захищеності осіб інвалідністю та гарантування їм рівних з усіма іншими людьми можливостей у всіх сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість особам з інвалідністю ефективно реалізувати права та свободи людини, вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями та інтересами [12, с. 169].

Як вбачається із ст. 8 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» державне управління з питань забезпечення прав осіб з інвалідністю та їх соціальної захищеності здійснюється центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування [11].

У свою чергу, на нашу думку, мета державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю виражена у преамбулі до цього Закону та передбачає: гарантування особам з інвалідністю на рівні з усіма іншими людьми можливості для участі в економічній, політичній і соціальній сферах життя суспільства; створення необхідних умов, які дають можливість особам з інвалідністю ефективно реалізувати права та свободи людини і громадянина та вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями і інтересами.

Так, стаття 4 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» визначає, що діяльність держави щодо осіб з інвалідністю виявляється у створенні правових, економічних, політичних, соціальних, психологічних та інших умов для забезпечення їхніх прав і можливостей нарівні з іншими громадянами для участі в суспільному житті та полягає у: виявленні, усуненні перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб, (доступу до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу, освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту, тощо); охороні здоров'я; соціальному захисті; забезпеченні виконання індивідуальної програми реабілітації осіб з інвалідністю; наданні пристосованого житла; сприянні громадській діяльності осіб з інвалідністю [11].

Узгодженість дій суб'єктів публічної адміністрації у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю передбачає й спільне місце та час їх здійснення. Взаємодія передбачає і різні функції відповідно до передбаченої законом компетенції кожного суб'єкта публічної адміністрації. Взаємодія – це не підміна одного суб'єкта іншим, а власне раціональне поєднання можливостей кожного з метою реалізації спільних цілей та завдань, в нашому випадку – соціального захисту осіб з інвалідністю.

Соціальний захист осіб з інвалідністю є складовою діяльністю держави щодо забезпечення прав і можливостей осіб з інвалідністю нарівні з іншими громадянами та полягає у наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування сприяють забезпеченню прав осіб з інвалідністю

щодо включення до суспільного життя нарівні з іншими громадянами (ч.ч. 2, 6 ст. 4 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні»).

Відтак, під взаємодією суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю слід розуміти передбачену законодавством спільну діяльність суб'єкта державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю та іншого такого ж суб'єкта або іншого публічного чи приватного суб'єкта, спрямовану на забезпечення повноцінної участі осіб з інвалідністю у житті суспільства шляхом реалізації ними своїх прав та обов'язків.

До ознак такої взаємодії можемо віднести такі:

1) певний вид публічного адміністрування (управління), що має різноплановий характер;

2) спільна діяльність двох і більше публічних суб'єктів, або публічного та приватного суб'єкта, один з яких є суб'єктом державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю;

3) наявність спільної мети – забезпечення повноцінної участі осіб з інвалідністю у житті суспільства шляхом реалізації ними своїх прав та обов'язків.

4) узгодженість дій та цілей суб'єктів такої взаємодії, оскільки внутрішньоорганізаційна діяльність таких суб'єктів повинна бути орієнтована на досягнення спільної мети, інакше, якщо кожен суб'єкт, який бере участь у процесі, матиме різні і навіть суперечливі цілі, це призведе до помилкових рішень або зайвих фінансних витрат [13, с. 92].

Виходячи з стратегічних та ситуативних цілей, суб'єктів взаємодії, об'єктів впливу та інших характерних ознак взаємодії суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю можна класифікувати за такими критеріями:

I. За суб'єктним складом:

– органами місцевого самоврядування: місцевими радами та їх виконавчими органами у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю;

– місцевими органами державної виконавчої влади (місцевими державними адміністраціями та їхніми структурними підрозділами, що здійснюють діяльність у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю);

– державними та комунальними закладами охорони здоров'я, освіти, соціально-реабілітаційними установами, тощо;

– центральними органами виконавчої влади (Міністерство соціальної політики, відповідні державні служби, інспекції, агентства)

– а також правоохоронними органами: поліцією, судами, тощо.

II. За складністю організаційного механізму форм її вираження: проста та системна взаємодія. Проста взаємодія характеризується нескладними (простими) механізмами взаємодії, наприклад скерування запитів, надання інформації. Системна взаємодія характеризується складним, розгалуженим та інтегрованим системним механізмом, з наявністю підсистем та елементів, в основному здійснюється на національному, субнаціональному чи регіональному рівнях, зазвичай характеризується довготривалістю.

III. За напрямом впливу на суб'єктів взаємодії: зовнішня та внутрішня. Зовнішня взаємодія – це взаємодія між суб'єктами державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю та суб'єктами з інших органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування, суб'єктами громадянського суспільства. Внутрішня взаємодія – це взаємодія між структурними підрозділами конкретного суб'єкта державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю.

Зовнішня взаємодія поділяється на: взаємодію суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю між собою: взаємодію суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інва-

лідністю з іншими суб'єктами державної влади та місцевого самоврядування, державними та комунальними установами та закладами; взаємодію суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю з інститутами громадянського суспільства (громадськими організаціями, приватними суб'єктами).

IV. За ступенем відкритості (публічності): публічна (прозора) та прихована (непублічна).

V. За метою взаємодії – забезпечення повноцінної участі осіб з інвалідністю у житті суспільства шляхом реалізації ними своїх прав та обов'язків у таких напрямках та сферах: виявлення, усунення перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб осіб з інвалідністю; охорона здоров'я; соціальний захист; забезпечення виконання індивідуальної програми реабілітації осіб з інвалідністю; надання пристосованого житла; сприяння громадській діяльності осіб з інвалідністю.

VI. За нормативним врегулюванням: нормативно врегульована, нормативно не врегульована (не заборонена законом) або така, що здійснюється на підставі адміністративних договорів.

Дані класифікації взаємодії не є вичерпними, оскільки поділ можна здійснювати і за іншими ознаками.

Згідно з ч. 6 ст.ст. 4, 13 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» органи державної влади та органи місцевого самоврядування сприяють забезпеченню прав осіб з інвалідністю щодо включення до суспільного життя нарівні з іншими громадянами. Центральні і місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування повинні надавати допомогу і сприяти громадським об'єднанням осіб з інвалідністю в їх діяльності [11].

При цьому, дані норми, лише констатуючи сприяння вказаних суб'єктів належній соціальній захищеності осіб з інвалідністю, недостатньо чітко визначають його обов'язковість чи добровільність, що може негативним чином позначатись на продуктивності відносин суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю з різними публічними органами та організаціями. Крім того, поняття «сприяння» в цих нормах є занадто абстрактною категорією, що не містить вказівок на жодні правові межі чи рамки залучення відповідних органів і організацій до виконання завдань суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю.

Взаємодія суб'єктів публічної адміністрації обумовлена неможливістю самостійного вирішення завдань, покладених на відповідного суб'єкта або через недостатність сил і засобів, або через відсутність необхідних для цього повноважень.

Вихідним пунктом взаємодії є інтерес суб'єктів публічної адміністрації щодо спільної, взаємоузгодженої роботи для досягнення певного результату.

Взаємодія суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю супроводжується узгодженістю між індивідуальними зусиллями цих суб'єктів як частиною та цілим у вигляді комплексного характеру діяльності всіх суб'єктів публічної адміністрації політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю.

Наприклад, Наказом Міністерства соціальної політики України від 30.09.2020 року № 671 затверджено Порядок взаємодії Міністерства соціальної політики України та Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю із забезпечення осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю, інших осіб технічними та іншими засобами реабілітації з метою ефективної реалізації державної політики у сфері забезпечення осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю, інших осіб технічними та іншими засобами реабілітації. Так, Мінсоцполітики протягом трьох робочих днів після отримання від підприємств – кандидатів на виготовлення, постачання, ремонт та технічне обслуговування технічних та інших засобів реабілітації документів надсилає їх Фонду соці-

ального захисту осіб з інвалідністю для підготовки інформації щодо наявності у підприємств відповідного забезпечення (матеріально-технічна база, нормативно-технічна документація, кваліфіковані фахівці тощо). Фонд протягом десяти робочих днів (з дня отримання документів від Мінсоцполітики) надсилає підготовлену інформацію до Мінсоцполітики для використання при розгляді документів на засіданні Експертної комісії [14].

Висновки. Взаємодія суб'єктів державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю з іншими суб'єктами при реалізації покладених на них повноважень та завдань є важливою складовою їх діяльності, оскільки

дозволяє сконцентрувати зусилля, ресурси (як економічні, так і організаційні) кількох суб'єктів на виконанні певного спільного конкретного завдання. Взаємодія таких суб'єктів характеризується в першу чергу узгодженістю їх дій в тій чи іншій ситуації та супроводжується певною автономністю суб'єктів взаємодії з наявною спільною метою – забезпечення соціального захисту осіб з інвалідністю. У свою чергу, різноманітність цілей та завдань, що стоять перед суб'єктами *державної політики* у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю обумовлюють різноманітність видів такої взаємодії як за суб'єктом так і за об'єктом складом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення 24.12.2022)
2. Стеценко С.Г. Громадське суспільство та правова держава: проблеми взаємодії. *Право України*. 2014. № 4. С. 71–79.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун». 2004. 1440 с.
4. Бондар О. Моніторинг та самоекспертиза освітнього середовища навчального закладу. URL: <http://ru.osvita.ua/school/method/375/> (дата звернення: 29.08.2021).
5. Пчолкін В.Д. Поняття, сутність та завдання взаємодії оперативних підрозділів органів внутрішніх справ. *Проблеми взаємодії територіальних і транспортних органів внутрішніх справ у попередженні та розкритті злочинів*: Тези доп. наук.-практ. конф., 23 трав. 2003 р. Л., 2004. С. 93–104.
6. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т. 1. Свердловск: Свердловский юридический институт. 1972. С. 139–140.
7. Гурковський В. Взаємовідносини органів державної влади у сфері забезпечення інформаційної безпеки України: організаційно-правові питання. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*. № 3. 2002. С. 27–32.
8. Комзюк А.Т., Бандурка О.М. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія. Харків: Вид-во нац. ун-ту внутр. справ. 2002. 336 с.
9. Богатирьов І.Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією): дис. д-ра. юрид. наук 12.00.08 / Київ. Нац. у-нт. внутр. справ. Київ. 2006. 434 с.
10. Ulf Melin and Karin Axelsson Inter-organizational interaction in public and private sectors – a comparative study. Transforming Government: People, Process and Policy. (7) 4. 2013. p. 431–452. URL: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:660226/fulltext01.pdf> (дата звернення 24.12.2022)
11. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 21. Ст. 252.
12. Соболь Є. Форми взаємодії громадських організацій осіб з інвалідністю із суб'єктами публічної адміністрації. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2017. С. 168–171.
13. Choi Seungjin Three Essays on Interaction in Public Management. Doctoral Dissertation in Public Policy and Administration. University of Kentucky. 2016. 189 p. URL: https://uknowledge.uky.edu/msppa_etds/17 (дата звернення 24.12.2022)
14. Порядок взаємодії Міністерства соціальної політики України та Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю із забезпечення осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю, інших осіб технічними та іншими засобами реабілітації, Наказом Міністерства соціальної політики України від 30.09.2020 року № 671. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1158-20#Text> (дата звернення 28.12.2022)

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИПТОВАЛЮТИ

GENERAL CHARACTERISTICS OF CRYPTOCURRENCY

Хмеленко К.М., студентка III курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Тимченко Л.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядається історія виникнення криптовалюти, формування концепції цифрової валюти та пропозиції закріплення новітніх способів розрахунків в законодавстві України. Офіційна історія криптовалюти бере свій початок у 2008 року, коли Сатоші Накамото (достеменно невідомо це один розробник чи група розробників) розмістив свою статтю "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System" («Біткоїн: електронна пірингова система готівки») у Cryptography Mailing List Email. Вперше ідею децентралізованої цифрової валюти описав Нік Жабо у 1998 році. Однак на відміну від Сатоші Накамото, він не втілював у життя свою розробку біт-голд, що за деякими ключовими ознаками та механізмом роботи нагадує біткоїн (використання принципу "proof-of-work" та ін.). Поняття «криптовалюта» стало загальноновживаним у 2011 році після публікації Енді Грінбергом статті "Crypto currency" ("Крипто валюта") у журналі Forbes. Термін «криптовалюта» ("cryptocurrency") – це поєднання слів "crypto" (у перекладі з англ. секретний, схований) та "currency" (валюта), виходить, що це – секретна/схована валюта. Законодавчо закріпленого визначення поняття «криптовалюта» в Україні не існує, тому для характеристики і визначення цього поняття можна звернутися до наукових видань, так відповідно до Термінологічного словника з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масової знищення та корупції, укладеному за сприяння ОБСЄ: криптовалюта – це заснована на математичних принципах децентралізована конвертована валюта, яка захищена за допомогою криптографічних методів, тобто використовує криптографію для створення розподіленої, децентралізованої і захищеної інформаційної економіки. Характерними рисами криптовалюти є децентралізованість та конвертованість. До цього переліку можна додати, що вона є цифровою, конфіденційною та віртуальною. Автором також проаналізовано криптовалютні процеси: трейдинг, майнінг, фармінг, стейкінг, арбітраж торгівлі.

Ключові слова: криптовалюта, трейдинг, майнінг, фармінг, стейкінг, арбітражна торгівля, цифрова економіка.

The article examines the history of the emergence of cryptocurrency, the formation of the concept of digital currency, and proposals for enshrining the latest payment methods in the legislation of Ukraine. The official history of cryptocurrency dates back to 2008, when Satoshi Nakamoto (it is not known for sure whether it was one developer or a group of developers) posted his article "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System" in Cryptography Mailing List Email. The idea of a decentralized digital currency was first described by Nick Jabo in 1998. However, unlike Satoshi Nakamoto, he did not implement his development of bit gold, which resembles bitcoin in some key features and working mechanism (using the principle of "proof-of-work", etc.). The term "cryptocurrency" became widely used in 2011 after the publication of Andy Greenberg's article "Crypto currency" in Forbes magazine. The term "cryptocurrency" is a combination of the words "crypto" (translated from English secret, hidden) and "currency", it turns out that it is a secret/hidden currency. There is no legally established definition of the concept of "cryptocurrency" in Ukraine, therefore, for the characterization and definition of this concept, you can refer to scientific publications, according to the Terminological Dictionary on the Prevention and Counteraction of Legalization (Laundering) of Criminal Proceeds, Financing of Terrorism, Financing of Distribution of weapons of mass destruction and corruption concluded with the assistance of the OSCE: cryptocurrency is a mathematically based decentralized convertible currency that is protected by cryptographic methods, that is, it uses cryptography to create distributed, decentralized and protected information economy. Characteristic features of cryptocurrency are decentralization and convertibility. To this list you can add that it is digital, confidential and virtual. The author also analyzed cryptocurrency processes: trading, mining, farming, staking, arbitrage trading. The article examines the history of the emergence of cryptocurrency, the formation of the concept of digital currency, and proposals for enshrining the latest payment methods in the legislation of Ukraine. The official history of cryptocurrency dates back to 2008, when Satoshi Nakamoto (it is not known for sure whether it was one developer or a group of developers) posted his article "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System" in Cryptography Mailing List Email. The idea of a decentralized digital currency was first described by Nick Jabo in 1998. However, unlike Satoshi Nakamoto, he did not implement his development of bit gold, which resembles bitcoin in some key features and working mechanism (using the principle of "proof-of-work", etc.). The term "cryptocurrency" became widely used in 2011 after the publication of Andy Greenberg's article "Crypto currency" in Forbes magazine. The term "cryptocurrency" is a combination of the words "crypto" (translated from English secret, hidden) and "currency", it turns out that it is a secret/hidden currency. There is no legally established definition of the concept of "cryptocurrency" in Ukraine, therefore, for the characterization and definition of this concept, you can refer to scientific publications, according to the Terminological Dictionary on the Prevention and Counteraction of Legalization (Laundering) of Criminal Proceeds, Financing of Terrorism, Financing of Distribution of weapons of mass destruction and corruption concluded with the assistance of the OSCE: cryptocurrency is a mathematically based decentralized convertible currency that is protected by cryptographic methods, that is, it uses cryptography to create distributed, decentralized and protected information economy. Characteristic features of cryptocurrency are decentralization and convertibility. To this list you can add that it is digital, confidential and virtual. The author also analyzed cryptocurrency processes: trading, mining, farming, staking, arbitrage trading.

Key words: cryptocurrency, trading, mining, farming, staking, arbitrage trading, digital economy.

Офіційна історія криптовалюти бере свій початок у 2008 року, коли Сатоші Накамото (достеменно невідомо це один розробник чи група розробників) розмістив свою статтю "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System" («Біткоїн: електронна пірингова система готівки») у Cryptography Mailing List Email. Відповідно до статті, повністю пірингова (p2p, peer-to-peer) версія системи цифрової готівки дозволяє надсилати онлайн-платежі напряму від однієї сторони до іншої, обминаючи будь-які фінансові установи [1, с. 1], тобто емітентів. Згідно з концепцією,

пірингова мережа на валютних транзакціях робить спеціальну часову позначку, згодом запис (блок) про кожну з транзакцій, який містить 1) часову позначку (згадувалося раніше), 2) інформацію про попередній запис (блок), 3) дані транзакцій, стає частиною ланцюжку (блокчейну), що слугує підтвердженням виконання роботи (proof-of-work чи PoW). Блокчейн є базою зберігання блоків і він існує трьох типів: публічний, блокчейн консорціумів, приватний блокчейн [2, с. 7]. Тобто у своїй праці розробник описує принцип дії цифрової децентралізованої валюти,

яка згодом отримала назву криптовалюта. Сатоші Накамото реалізував свій проєкт у 2009 році: ним було створено початковий біткоїн Genesis 0, а пізніше – 50 перших біткоїнів, які він використав для проведення тестової транзакції, що була успішною.

На думку дослідників, вперше ідею децентралізованої цифрової валюти описав Нік Жабо у 1998 році. Однак на відміну від Сатоші Накамото, він не втілював у життя свою розробку bit gold, що за деякими ключовими ознаками та механізмом роботи нагадує біткоїн (використання принципу “proof-of-work” та ін.)

Поняття «крипто валюта» стало загальноживим у 2011 році після публікації Енді Грінбергом статті “Crypto currency” («Крипто валюта») у журналі Forbes. Термін «криптовалюта» (“cryptocurrency”) – це поєднання слів “crypto” (у перекладі з англ. секретний, схований) та “currency” (валюта), виходить, що це – секретна/схована валюта. В її основі лежить криптографія – спосіб шифрування даних для створення конфіденційності. Законодавчо закріпленого визначення поняття «крипто валюта» в Україні не існує, тому звернемося до Термінологічного словника з питань запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масової знищення та корупції, укладеному за сприяння ОБСЄ: криптовалюта – це заснована на математичних принципах децентралізована конвертована валюта, яка захищена за допомогою криптографічних методів, тобто використовує криптографію для створення розподіленої, децентралізованої і захищеної інформаційної економіки [3, с. 377].

З цього визначення випливає, що криптовалюта є децентралізованою та конвертованою. До цього переліку додамо, що вона є цифровою, конфіденційною та віртуальною. Віртуальна валюта – засіб вираження вартості, яким можна торгувати в цифровій формі і який функціонує як засіб обміну та/або розрахункова грошова одиниця, а також як засіб збереження вартості, але не володіє статусом законного платіжного засобу (тобто не є офіційно визнаним і законним засобом платежу при розрахунках з кредиторами) у жодній юрисдикції [3, с. 125–126]. Відповідно, криптовалюта є цифровою і нефіатною, тобто не вважається офіційними грошима. У свою чергу, цифрові валюти можуть бути засобом вираження як віртуальної (нефіатної валюти), так і електронних грошей (фіатної валюти). Робимо висновок, що терміни «віртуальна валюта», «цифрова валюта» та «електронні гроші» не є тотожними. Розглянемо це питання:

- електронні гроші (е-гроші) випускаються емітентом і є його грошовим зобов’язанням [4], вони є цифровим засобом вираження фіатної валюти та мають статус законного платіжного засобу [3, с. 254];

- криптовалюта є децентралізованою валютою, відповідно емітент відсутній. Як зазначалося раніше, віртуальна валюта є нефіатною, тобто не є офіційним засобом платежу.

Криптовалюта є віртуальною та цифровою, однак не є електронними грошима (фіатною валютою) чи електронною валютою, як її інколи називають науковці у своїх дослідженнях. В Україні, наприклад, законодавство не містить поняття «електронна валюта» і так само, спираючись на законодавство, є чітке розмежування між поняттями «електронний» та «цифровий», як ми зазначали раніше. Складнощі у цьому питанні викликає саме переклад терміну “digital” з англійської, що має декілька значень, у тому числі «цифровий» та «електронний».

Одиницею криптовалюти є монета (coin), водночас монета і є криптовалютою. З терміном «монета» плутають термін «токен». Монети (коїни) – це цифрові активи, властиві певному блокчейну та визначені його протоколом (наприклад, Ethereum, Bitcoin). А токени – це цифрові активи, визначені проєктом або смарт-контрактом,

що побудовані на певному блокчейні [5]. На думку С. Под’ячева, токен є похідним від монети. Таку ж позицію підтримує сайт Ledger Academy [6]. Основними видами монет є біткоїн та альткоїн. Альткоїн означає «альтернативна монета», вона була створена з метою удосконалення біткоїну. До речі, у криптоіндустрії виникають суперечності щодо співвідношення понять «токен» та «альткоїн», тобто немає єдиного підходу до їх розуміння, адже деякі експерти вважають, що альткоїни і є токенами, деякі приримуються думки, що токени та альткоїни зовсім різні поняття, токен є похідним від коїнів і біткоїн, альткоїн й токен – три види криптовалюти. Проведемо дослідження.

1) За даними інформаційного порталу MS.Today альткоїни поділяються на декілька типів, серед яких стейбл коїни (їх ціна прив’язана до менш мінливого активу, наприклад фіатної валюти), мемкоїни, утилітарні токени (надають користувачам доступ до товарів і послуг певної компанії у будь-якій конкретній мережі блокчейну), токени управління (надають певні привілеї), токени безпеки (цифрова форма цінних паперів), форки (розподіл блокчейну на 2 та більше гілок) [7]. Опис поняття «альткоїн», що надається автором статті на сайті, за основними ознаками співпадає з визначенням терміну «токен», зазначеним вище.

2) На думку А. Донолова, токен і альткоїн не є тотожними поняттями. Він зазначає, що токени – це своєрідна цифрова реалізація цінних паперів чи інших активів, зокрема, товарів чи сировини, і навіть нерухомості чи предметів мистецтва. Токени поділяються на взаємозамінні та невзаємозамінні (NFT) [8, с. 17]. Крім того, у роботі науковець видокремлює стейблкоїн як окремий вид криптовалюти, а не вид альткоїну, як зазначав портал MS.Today.

3) Н. Смальченко описує токен як цифровий актив, який покупець як інвестор купує у емітента токена, що його випускає. Вона виділяє Utility-токени, Security-токени та платіжні токени. Utility-токени передбачають різні пільги для інвесторів, можливість користування різними товарами та послугами компанії емітента; Security-токени схожі на цінні папери на фондовому ринку, передбачається, що вони будуть офіційно зареєстрованими і контролюватимуться регуляторами (Комісіями чи ін.); платіжними токенами авторка називає безпосередньо криптовалюту, яка може бути винагородою для майнерів, платіжним засобом чи інструментом інвестування. Науковиця зазначає, що біткоїн є взаємозамінною монетою, тобто видом взаємозамінного токена, однак у деяких випадках він може бути невзаємозамінним [2 с. 12]. Встановлюємо, що відповідно до цієї концепції, утилітарний токен та токен безпеки не є видами альткоїну і крім того, криптовалюта є видом токена, а не токен є видом чи одиницею криптовалюти.

Бачимо, що існує як мінімум чотири концепції до розуміння понять «альткоїн», «токен», їх співвідношення та видів. Це означає, що криптовалюта функціонує без чітко сформованої концепції та прописаної характеристики. Без розуміння змісту криптовалюти як явища існує загроза зробити помилки у процесі її добування (для монет – майнинг, для токенів – валідація), продажу, обміну тощо. Ми пропонуємо засновникам криптовалют, яких на даний момент налічується більше двох тисяч, поирити свою позицію щодо співвідношення понять «альткоїн» та «токен», їх видів, аби сформувані криптовалюти грамотність у потенційних користувачів чи користувачів криптовалют.

Набуття криптовалют у власність на підставі купівлі-продажу здійснюється, зокрема, через спеціалізовані біржі [9, с. 211] – криптобіржі. Найбільшою біржею на даний момент є Binance Exchange. Криптобіржі поділяються на централізовані (CEX) та децентралізовані (DEX). За словами С. Под’ячева, діяльність централізованих бірж регулюється законодавством певної держави, відповідно

контролюється її органами; працюють такі біржі як з криптовалютою, так і з фіатною валютою; клієнти мають проходити ідентифікацію і їх гроші зберігаються на балансі біржі. З децентралізованою біржею ситуація зовсім інша, адже вона не визнається владою жодної держави, працює лише з криптовалютою, не потребує ідентифікації користувача і всі гроші зберігаються на смарт контракті. Тобто відмінність централізованих та децентралізованих бірж полягає не лише у принципі їх роботи, а перш за все у здатності забезпечити безпеку користувачам. І держава, законами якої регулюється діяльність криптобірж, має забезпечити захист порушених прав користувачів біржі у разі скоєння правопорушень проти їх майна (криптовалюти) чи порушення особистих прав, наприклад, шахрайство, незаконне використання чи поширення конфіденційної інформації тощо.

Окрім купівлі-продажу, тобто трейдингу або біржової торгівлі, існує майнінг (створення нових монет у криптовалюті), фармінг (тип інвестування – давати криптовалюту у позику чи вкладати у спеціальне сховище криптовалюти – пул ліквідності), стейкінг (ставки криптовалютою), арбітражна торгівля. Останнє – це торгова стратегія, спрямована на отримання прибутку шляхом одночасної покупки активу на одному ринку і його продажу на іншому [10], є видом трейдингу. В арбітражній торгівлі задіяний трейдер – арбітражник, який купує криптовалюту на одній біржі та перепродає на іншій. Серед видів такої стратегії деякі експерти виділяють такі: Binance: біржовий арбітраж (трейдер купує один і той же крипто-актив на одній біржі та продає його на іншій), арбітраж ставки фінансування (для трейдерів, які торгують деривативами – вони купують криптовалюту і хеджує її ціновий рух за допомогою ф'ючерсного контракту в тій же валюті, ставка фінансування якої нижче, ніж вартість покупки криптовалюти), трикутний арбітраж (трейдер помічає розбіжність цін між трьома різними криптовалютами та обмінює їх одну на іншу у вигляді циклу) [10]; Trustee: внутрішньо-біржовий арбітраж криптовалюти (угоди з криптовалютою в межах однієї біржі але у різних торгових парах, використовуючи, зазвичай, суміжну криптовалюту), міжбіржовий арбітраж (криптовалюту купують на одній біржі, а продають на іншій за вищим курсом) [11]. Помічаємо схожі риси між біржовим арбітражем у класифікації Binance та міжбіржовим у класифікації Trustee.

До речі, у криптовалютних процесах важливу роль відіграє крипто гаманець. Прийнято казати, що він зберігає криптовалюту, однак І.Гонак зазначає, що криптовалюти гаманці не зберігають цифрових активів, а надають інструменти, що є необхідними для взаємодії з блокчейном [12, с. 95]. Крипто гаманці необхідні для проведення транзакцій, торгівлі криптовалютою та інших процесів. У криптоіндустрії існує декілька класифікацій криптогаманців, які ми зустріли – І: кастодіальні та некастодіальні гаманці; II: холодні та гарячі гаманці [13], серед їх типів виділяють електронні, десктопні, мобільні, апаратні, паперові гаманці. Згідно з І класифікацією: кастодіальним криптогаманцем є той гаманець, приватний ключ якого не

надається під повний контроль користувача, а зберігається у третьої особи – біржі чи компанії, яка є постачальником кастодіальних послуг (засновник криптогаманця), а некастодіальним навпаки є гаманець, приватний ключ якого у повній мірі знаходиться під контролем користувача. Відповідно до II класифікації, гарячим гаманцем є криптогаманець, який постійно підключений до Інтернету, а холодний навпаки – не має зовсім або не має постійного підключення до Інтернету. Розглянемо типи. До гарячих гаманців належать: *електронний гаманець (веб-гаманець)* – може бути кастодіальним та некастодіальним, створюється на криптовалютних біржах чи в онлайн обмінниках [12, с. 98]; *десктопний (локальний)* криптогаманець є програмою, що встановлюється на персональний комп'ютер, відповідно він є некастодіальним; *мобільний криптогаманець* встановлюються у смартфонах через скачування з додатків Google Play (для андроїдів) та App Store (для продукції Apple), він є некастодіальним; холодними гаманцями є: *апаратний криптогаманець*, що представляє собою зовнішній пристрій, це може бути флешка або диск, він є некастодіальним; *паперовий криптогаманець* – це аркуш паперу з надрукованим на ньому приватним ключем у вигляді QR-коду та публічним ключем доступу (криптоадреса) [12, с. 100], він є некастодіальним.

Отже, криптовалюта була створена у 2008 році Сатоші Накамото з метою оминати емітентів у процесі здійснення транзакцій чи інших фінансових процедур, безпосередньо термін став загальноживаним у 2011 році. В українському законодавстві його визначення відсутнє, однак ми його знаходимо у Термінологічному словнику з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масової знищення та корупції. У ході дослідження ми встановили, що криптовалюта є конвертованою, децентралізованою, віртуальною, конфіденційною, цифровою та нефіатною, відповідно вона не є електронними грошима, які випускаються офіційним державним емітентом. Одиницею криптовалюти є монета (coin), стосовно їх типів серед експертів криптоіндустрії тривають активні дискусії, дехто вважає що їх існує 3: біткоїн, альткоїн та токен, інші сперечаються щодо співвідношення понять «альткоїн» та «токен». Ми проаналізували 4 підходи до цього питання і пропонуємо активним учасникам криптобізнесу, а саме: засновникам криптобірж, інших криптоплатформ, розробникам криптовалют розробити власну позицію щодо типів криптокоїнів. Трейдинг (купівля-продаж) криптовалюти, здійснюється на криптобіржах, що бувають централізованими – CEX (регулюється законодавством певної держави, потребують ідентифікації клієнта) та децентралізованими – DEX (державами не контролюються, ідентифікація клієнта відсутня). Окрім трейдингу, існують такі криптовалютні процеси як майнінг, фармінг, стейкінг, арбітражна торгівля та ін. Для їх виконання власнику криптовалюти необхідно мати електронний, апаратний, мобільний, паперовий чи десктопний криптогаманець. Криптогаманці класифікують на гарячі та холодні й некастодіальні та кастодіальні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Накамото Сатоші. Біткоїн: електронна пірингова система готівки. 2008. URL: https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_uk.pdf
2. Смальченко Н.Г. Поняття токена і токенизації активів: текстова частина до курсової роботи. *Національний університет «Києво-Могилянська академія»*. 2020. 33 с. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/18635/Smalchenko_Kурсова_robota.pdf?sequence=1&isAllowed=y
3. Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масової знищення та корупції / Чубенко А.Г., Лошицький М.В., Павлов Д. М., Бичкова С.С., Юнін О.С. К. : *Baime*, 2018. 826 с.
4. Про платіжні послуги: Закон України від 30 червня 2021 року № 1591-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>
5. Криптовалюти, блокчейн та NFT. URL: <https://kmbis.ua/ua/news/postevent30052022>
6. The Difference Between Coins and Tokens. URL: <https://www.ledger.com/academy/crypto/what-is-the-difference-between-coins-and-tokens>
7. Чим відрізняються альткоїни від біткоїнів і чи варто в них інвестувати. URL: <https://mc.today/uk/altkoiny/>

8. Долонов А.О. Криптовалюти: сутність, роль в економіці та особливості курсоутворення: кваліфікаційна робота...бакалавр. *Національний університет «Києво-Могилянська академія»*. 2022. 45 с. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/23232/Dolonov_Bakalavska_robota.pdf?sequence=1&isAllowed=y
9. Федоров С. Державний контроль у сфері трейдингових операцій із криптовалютами: фінансово-правовий аспект. *Підприємство, господарство і право*. № 8. 2020. 214 с. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/8/35.pdf>
10. Що таке арбітражна торгівля? URL: <https://academy.binance.com/uk/articles/what-is-arbitrage-trading>
11. Арбітраж криптовалют – чи реально заробити новачкові. URL: <https://blog.trusteeglobal.com/uk/arbitrazh-kryptovalyut-chy-realno-zarobyty-povachkovi/>
12. Гонак І.Г. Види криптовалютних гаманців. *Інноваційна економіка*. № 1. 2022. 102 с. URL: <http://inneco.org/index.php/innecoua/article/view/894/973>
13. Біткойн-гаманець – який вибрати? Збірник знань про біткойн-гаманці. URL: <https://egera.com/uk/shcho-take-kryptovalyutnyy-hamanets>

ПРОФЕСІЙНА КОМУНІКАТИВНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ СТУДЕНТІВ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: НАУКОВО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

PROFESSIONAL COMMUNICATIVE COMPETENCE OF STUDENTS OF HIGHER LEGAL EDUCATION: SCIENTIFIC AND TERMINOLOGICAL ANALYSIS

Шевчук О.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню змісту та особливостей проблемних питань формування професійної комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти. Розкрито зміст термінів «юридична професія», «юрист», «юридична діяльність», «компетенція», «комунікативна компетентність». Запропоновано визначення «комунікативна компетентність студентів закладів вищої юридичної освіти». Наведено наукові підходи щодо формування професійної комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти. Констатовано, що пріоритетним завданням юридичної освіти України є забезпечення високого рівня надання правової допомоги шляхом професійної підготовки кваліфікованих фахівців. Акцентовано увагу, що юридична діяльність багатофункціональна, у своїй роботі юристи використовують навички основ адміністрування, організації праці та управління, ведення правової документації з використанням сучасних інформаційних технологій, а також етики ділового спілкування. Указано, що професійне спілкування юриста реалізується формах як процесуальній, так і непроцесуальній. Встановлено, що комунікативна компетентність студентів закладів вищої юридичної освіти має охоплювати такі аспекти: (1) компетентність у здійсненні перцептивної, комунікативної й інтерактивної функцій спілкування; (2) компетентність у реалізації взаємодії з клієнтами, колегами, оточуючими людьми; (3) компетентність у розв'язанні і продуктивних, і репродуктивних завдань спілкування; (4) компетентність у реалізації як поведінкового (операційно-інструментального), так і особистісного (глибинного) рівня спілкування. Зроблено висновок, що комунікативна компетентність є невід'ємною складовою повсякденної юридичної діяльності, вимагає певної сформованості знань, навичок і вмінь, які є вкрай важливими для розвитку особистості студентів закладів вищої юридичної освіти і здобуваються в процесі спеціально організованого навчання у закладах вищої юридичної освіти.

Ключові слова: студенти-юристи, вища юридична освіта, комунікативна компетентність, юридична діяльність, юридична професія, теоретико-правові основи, адміністративно-правове регулювання.

The article is devoted to the study of the content and features of the problematic issues of the formation of professional communicative competence of students of institutions of higher legal education. The content of the terms "legal profession", "lawyer", "legal activity", "competence", "communicative competence" is disclosed. A definition of «communicative competence of students of institutions of higher legal education» is proposed. Scientific approaches to the formation of professional communicative competence of students of institutions of higher legal education are given. It is stated that the priority task of legal education in Ukraine is to ensure a high level of legal assistance through professional training of qualified specialists. It is emphasized that legal activity is multifunctional, in their work lawyers use the skills of the basics of administration, labor organization and management, legal documentation using modern information technologies, as well as ethics of business communication. It is indicated that the professional communication of a lawyer is implemented in the forms of both procedural and non-procedural. It is established that the communicative competence of students of higher legal education should cover the following aspects: (1) competence in the implementation of perceptual, communicative and interactive functions of communication; (2) competence in the implementation of interaction with customers, colleagues, surrounding people; (3) competence in solving both productive and reproductive communication problems; (4) competence in the implementation of both the behavioral (operationally instrumental) and personal (deep) level of communication. It is concluded that communicative competence is an integral part of everyday legal activity, requires a certain formation of knowledge, skills and abilities that are extremely important for the development of the personality of students of higher legal education and are acquired in the process of specially organized training in institutions of higher legal education.

Key words: law students, higher legal education, communicative competence, legal activity, legal profession, theoretical and legal foundations, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. Сучасні умови потребують від фахівця юридичної сфери не лише високого рівня професіоналізму, але й наявності постійної його готовності збагачувати й оновлювати свої знання, уміння. Одним із основних напрямків модернізації системи підготовки студентів закладів вищої юридичної освіти є утвердження високого статусу юриста на основі постійного особистісно-професійного розвитку та формування професійної культури. Із приєднанням України до Болонської конвенції пріоритетами сучасної юридичної освіти стала якісна підготовка фахівців з права, сформовані компетенції яких відповідали запитам держави та громадянського суспільства в цілому. У Болонській декларації проголошено кваліфікативний підхід до проблем освіти, тому термін «компетенція» використовується для позначення інтегрованих характеристик якості підготовки випускників юридичних закладів, для опису результату освітнього процесу.

Вища освіта відіграє життєво важливу роль у формуванні та розвитку суспільних відносин. Юридична освіта – це не просто академічний простір для правових дискусій, це інструментарій розвитку прав людини, людської солідарності та соціального діалогу, зрештою, це основа для верховенства права та законності. Основне завдання сучасного

університету, який готує майбутніх юристів, являє собою поєднання гуманітарних та технічних знань і компетентностей, а також формування навичок у роботі з сучасними технічними засобами [1]. Згідно з проектом «Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії» метою даної Концепції є сприяння становленню в Україні правничої освіти як системи стандартів змісту та методики викладання правничих дисциплін, базованих на формуванні правничих навичок, обізнаності щодо питань етики та прав людини, розумінні фундаментальної ролі правника в утвердженні верховенства права через захист прав і свобод людини, а також стандартів доступу до правничої професії [2]. Тому, пріоритетним завданням юридичної освіти України є забезпечення високого рівня надання правової допомоги шляхом професійної підготовки кваліфікованих фахівців. Вивчення наукової юридичної літератури засвідчує, що проблема розвитку професійної комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти досліджена недостатньо.

Наукові підходи щодо формування комунікативної компетентності майбутніх фахівців досліджувалися з точки зору як юридичного, так і педагогічного чи психо-

логічного пошуку. Так, Калита О. П. (вивчав формування комунікативної компетентності майбутніх юристів засобами проектних технологій) [3], Петренко Н. В. (формування професійно-етичної компетентності майбутніх офіцерів-прикордонників у процесі фахової підготовки) [4], Василенко М. Є. (науково-теоретичний аналіз готовності студентів-юристів до професійної діяльності) [5], Бовдир О. С. (формування комунікативної культури студентів юридичних спеціальностей у процесі вивчення гуманітарних дисциплін) [6], Барковський В. П. (формування комунікативної культури у майбутніх працівників кримінальної міліції) [7], Занік Ю. М. (філософсько-правовий аспект інтелектуальної культури юриста) [8], Аронов Я. (професійна культура юриста та її значення у юридичній практиці) [9] та ін. Проте формування та розвиток комунікативних якостей студентів-юристів у процесі підготовки в закладах вищої юридичної освіти допоки не стало об'єктом спеціального наукового пошуку.

Мета статті – вивчення змісту та особливостей проблем формування професійної комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти з юридичної точки зору.

Виклад основного матеріалу. У Концепції розвитку юридичної освіти визначено, що метою юридичної освіти – це формування компетентності, необхідної для розуміння природи і функцій права, змісту теоретичних засад (доктрин), принципів і основних юридичних інститутів, застосування права, а також меж юридичного регулювання різних суспільних відносин. Здобувачі юридичної освіти повинні бути готові до захисту прав людини та основоположних свобод, утвердження верховенства права, будучи відданими принципам людської та професійної гідності, справедливості, рівності, неупередженості, незалежності, співпереживання та дотримання високих етичних стандартів [10].

Сформовані комунікативні уміння та навички дозволяють юристу ефективно працювати в таких формах фахової діяльності, як складання законопроектів, прийом громадян, робота в судах, здійснення ділового листування, практична юридична робота, складання процесуальних юридичних документів тощо. Розвиненість професійно-комунікативних здібностей юриста сприяє знаходженню відповідно до ситуації фахової взаємодії тону та інтонації, слів, засобів ґрунтовної аргументації та компетентного вираження думки. Усе це свідчить про доцільність внесення комунікативної складової до змісту фахової підготовки майбутніх юристів [11]. На думку Г. Х. Яворської, ознаками професії юриста є [12]: (1) служіння громадянському суспільству та правовій державі, тобто його діяльність має, найперше, суспільну спрямованість; (2) служіння закону: у своїй діяльності юрист постійно обмежений рамками закону, вже під час планування своєї праці він співставляє свої дії з нормами чинного законодавства; (3) справа із соціальними аномаліями, відхиленнями від норм, «хворобами» у суспільстві; (4) творчість в діяльності, якої вимагає постійний пошук істини. В літературі зазначається, що професію юриста належить до системи «людина – людина», а поняття професійної компетентності пов'язане з успішністю, ефективністю та продуктивністю діяльності, яку юрист виконує.

Слід погодитись з думкою автора, що студент – майбутній юрист з високим рівнем професійної компетентності демонструє упевненість у собі, вміє поєднувати вимогливість із демократичністю, може налагоджувати емоційний контакт, формувати відносини взаємної симпатії та довіри, виявляти доброзичливість й тактовність у стосунках з іншими особами, для яких це особливо важливо під час формування в них мотивів до діяльності [13]. Отже, вища юридична освіта за всіма ознаками належить до вищої професійної, яка завершується отриманням певної професійної кваліфікації відповідно до напрямку підготовки й освітньо-кваліфікаційного рівня.

Щодо змісту термінів «юридична професія», «юрист», «юридична діяльність». Так під «юридичною професією» розуміють рід занять (форму діяльності) людини в правовій сфері суспільного життя, що є джерелом її існування і засобом особистісної самореалізації. Юрист – це фахівець у сфері права, який володіє теоретичними знаннями, навичками та уміннями їх практично застосовувати під час виконання ним його професійних прав і обов'язків. Юридична діяльність – «це вид соціальної діяльності юристів у сфері права на професійній основі з використанням юридичних засобів та способів у межах установлених законодавством форм» [14, с.49-50]. Вивченням процесу формування компетентностей у процесі навчання займаються й такі міжнародні організації, як Організація Європейського Співробітництва та розвитку, ЮНІСЕФ, Рада Європи, ЮНЕСКО тощо. Так, на у документах Міжнародного департаменту стандартів для навчання, досягнення та освіти (International Board of Standards for Training, Performance and Instruction (IBSTPI), поняття «компетентність» слід визначати як можливість кваліфіковано та ефективно проводити діяльність, виконувати певні завдання тощо. Також зазначається, що до складу компетентності входять теоретичні знання, практичні навички й досвід, поєднання яких дозволяє фахівцеві шляхом виконання певних функцій досягати і дотримуватися визначених стандартів у професійній діяльності [15]. Отже, виходячи з вищевикладеного, можна підсумувати, що компетентність є більш широким поняттям, до складу якого входить сукупність певних компетенцій. Компетентність – це «реалізаційна спроможність людини, тобто проінформованість, обізнаність, майстерність» тощо. Компетенція ж – «це коло службових повноважень» [16, с. 3; 17, с. 41; 18, с. 4]. Комунікативна компетентність є однією із складових професійної культури майбутніх фахівців у галузі права.

Як зазначає Височан З. Ю комунікативна компетентність є важливою складовою професійної культури майбутніх юристів. Індивідуально-особистісні якості, соціально-культурний та історичний досвід сприяють формуванню вмінь і навичок професійного спілкування майбутнього фахівця права. Професійна комунікативна компетентність особистості є показником сформованості системи професійних знань, комунікативних умінь і навичок, ціннісних орієнтацій, загальної гуманітарної культури, інтегральних показників культури мовлення, необхідних для якісної професійної діяльності. Специфіка професійної комунікативної взаємодії майбутніх юристів зумовлена сформованою готовністю до використання набутих у ході навчання професійних знань [19]. А. Мудрик та О. Кихтюк, професійно-компетентну особистість юриста розуміють як інтегральну сукупність певних психологічних властивостей та рис, які є необхідними для ефективного виконання професійної діяльності. Сукупність цих рис і властивостей утворюють професійні знання, уміння, навички й професійно важливі якості особистості. Саме вони визначають результативність професійної діяльності та дають змогу особистості реалізувати себе як професіонала [20, с. 93]. Професійна компетентність юристів – це якісна інтегральна характеристика особистості фахівців, що визначає їх підготовленість та спроможність до виконання професійних функцій у юридичній сфері, прийняття оптимальних рішень із використанням професійних знань, умінь, навичок і досвіду для отримання необхідного результату [11]. Оскільки об'єктом професійної діяльності юриста виступає людина, на перший план виступає культура спілкування. Таким чином, юрист повинен володіти загальними та специфічними комунікативними уміннями, які є запорукою успішної комунікації із співрозмовником.

Наше бачення формування професійної комунікативної компетентності юристів повністю співпадає з поглядами Погрібною В.Л. і передбачає: (а) впевнені професійні знання і вільне володіння юристом понятійно-категоріальним апаратом та системою термінів у своїй спеціалізації;

(б) досконале професійне використання мовних стилів і жанрів відповідно до ситуації, обставин і характеристик співрозмовника; (в) знання правил етикету, основ етики та деонтології і здатність ними користуватися у професійному спілкуванні; (г) вміння знаходити, відділяти головне, сприймати, аналізувати й використовувати інформацію профільного спрямування; (д) здатність до миттєвої відповідної реакції на повідомлення чи інформацію, що знаходиться в контексті попередніх повідомлень (інтерактивне спілкування); (е) уміння реально оцінювати ситуацію та швидко й професійно приймати рішення й планувати комунікативні дії [21].

Юридична діяльність багатофункціональна: у своїй роботі юристи використовують навички основ адміністрування, організації праці та управління, ведення правової документації з використанням сучасних інформаційних технологій, а також етики ділового спілкування. Однак вимоги часу висувають нові вимоги до сучасного, прогресивного правника, та задачею вищої школи є підготовка конкурентоздатних фахівців юридичної галузі, які спроможні творчо мислити та приймати правильні рішення в тій чи іншій правовій ситуації, тобто мати сформовану професійну компетентність [11, с. 108].

Л. Нестеренко, вважає що компетентний державний службовець, працівник МВС, фахівець юридичної сфери характеризується такими компетенціями:

1. Психологічні компетенції: перцептивні, когнітивні, мнемічні, емоційні, вольові.

2. Особистісні компетенції: інтелектуальні здібності (розум, логіка, концептуальність, оригінальність, розсудливість); риси характеру особистості (ініціативність, гнучкість, творчість, чесність, цілісність, вимогливість, упевненість, самостійність, енергійність, самоорганізованість); темперамент; рефлексія (схильність до самоаналізу особистісних і поведінкових особливостей); особистісна текстовість (здатність до саморегуляції, уміння підтримувати позитивний емоційний тонус, стресостійкість, гнучкість під час виконання складних професійних завдань); творчість (готовність до швидкого оволодіння новими формами роботи, готовність до створення нових більш ефективних способів виконання звичних видів управлінської діяльності, готовність до впровадження інновацій у структуру управлінської діяльності) [22, с. 184].

3. Соціальні компетенції: знання основ конфліктології, соціальної психології; готовність до співпраці, взаємодії з оточенням; відповідальність; емоційний інтелект (само-відомість, контроль імпульсивності, наполегливість, упевненість, самомотивація та емпатія).

4. Професійно-управлінські компетенції: знання нормативно-правової бази, що регулює та регламентує діяльність; знання технологічної й організаційно-управлінської специфіки діяльності; організація виконання державних рішень; володіння основними методами контролю [22, с. 184].

Особливості професійно-комунікативної діяльності юристів полягають у тому, що вони постійно беруть

участь у різних видах ділового (фахового) спілкування. Їм постійно доводиться вступати в контакти з різними посадовими особами, з керівниками місцевих органів влади, з представниками підприємств, установ. Тому, говорячи про професійне спілкування юриста, необхідно враховувати не тільки його процесуальні (допит, очна ставка і т. ін.), але і непроцесуальні форми, в основі яких лежать прийняті в суспільстві, в тому чи іншому соціальному середовищі правила мовної поведінки, стійкі етикетні формули звернення, що відображають зовнішні прояви ставлення будь-якої людини до оточуючих, до різних соціальних цінностей. У контексті подібних випадків спілкування слід говорити про непроцесуальне професійно-правове спілкування юриста [23, с. 104].

Отже, узагальнюючи окреслені вище міркування стосовно компетентності, можемо зробити висновок, що комунікативна компетентність студентів закладів вищої юридичної освіти має охоплювати такі аспекти: (1) компетентність у здійсненні перцептивної, комунікативної й інтерактивної функцій спілкування; (2) компетентність у реалізації взаємодії з клієнтами, колегами, оточуючими людьми; (3) компетентність у розв'язанні і продуктивних, і репродуктивних завдань спілкування; (4) компетентність у реалізації як поведінкового (операційно-інструментального), так і особистісного (глибинного) рівня спілкування. Слід також погодитись з думкою автора що поняття «формування професійної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти майбутніх юристів» слід розглядати з боку специфічних способів її цілеспрямованого розвитку, як цілеспрямований процес оволодіння системою професійних знань, навичок, умінь, дій та якостей, що забезпечують здатність майбутнього фахівця актуалізувати їх у процесі здійснення юридичної діяльності, а також як становлення специфічного психологічного новоутворення, релевантного професійній діяльності [11].

Висновок. З огляду на вище проаналізовані наукові дані, ми пропонуємо розуміти комунікативну компетентність студентів закладів вищої юридичної освіти як готовність і здатність зазначеного фахівця до успішної вербальної та невербальної взаємодії з суб'єктами його професійного і побутового кола спілкування, вміння керувати (розширювати або звужувати) коло спілкування, регулювати його глибину; здатність розуміти і бути зрозумілим співрозмовником. Все перераховане передбачає володіння студентом-юристом певною сукупністю необхідних комунікативних знань, умінь і навичок. Отже, одним із основних показників якісної сучасної освіти можна з впевненістю назвати достатньо високий рівень підготовки студентів закладів вищої юридичної освіти до професійного спілкування. Комунікативна компетентність є невід'ємною складовою повсякденної юридичної діяльності, вимагає певної сформованості знань, навичок і вмінь, які є вкрай важливими для розвитку особистості студентів закладів вищої юридичної освіти і здобуваються в процесі спеціально організованого навчання у закладах вищої юридичної освіти.

ЛІТЕРАТУРА

- Бондар Н.А. Юридична освіта в Україні в умовах глобалізації: історико-правове дослідження: дисерт. ... докт. філософії за спец. : 081 «Право» / Сумський національний аграрний університет. Суми, 2021. 276 с.
- Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії: проект. URL: https://www.dropbox.com/sh/13iycjb234akxl0/AABHVWkDxOdDKT_GseHrzPfa?dl=0 (дата звернення: 28.12.2022).
- Калита О. П. Формування комунікативної компетентності майбутніх юристів засобами проектних технологій : автореф. ... канд. пед. наук. К., 2011. 20 с.
- Петренко Н. В. Формування професійно-етичної компетентності майбутніх офіцерів-прикордонників у процесі фахової підготовки : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04; Хмельницьк. нац. ун-т. Хмельницький, 2011. 20 с.
- Василенко М. Є. Готовність студентів-юристів до професійної діяльності: науково-теоретичний аналіз. *Освітньо-наукове забезпечення діяльності правоохоронних органів і військових формувань України. Серія: Психолого-педагогічні та філологічні науки*. Хмельницький : Вид-во Нац. академії Держ. прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, 2012. С. 26–28.
- Бовдир О. С. Формування комунікативної культури студентів юридичних спеціальностей у процесі вивчення гуманітарних дисциплін : автореф. канд. пед. наук. Херсон, 2012. 21 с.

7. Барковський В. П. Формування комунікативної культури у майбутніх працівників кримінальної міліції : автореф. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.04. Хмельницький, 2003. 20 с.
8. Занік Ю.М. Інтелектуальна культура юриста : філософсько-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ : Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. 178 с.
9. Аронов Я. Професійна культура юриста та її значення у юридичній практиці: дисерт. ... наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.01. Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». К., 2020. 223 с.
10. Концепція розвитку юридичної освіти. Проект URL. <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptiya-vdoskonalennya-pravnichoyi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika> (дата звернення: 28.12.2022)
11. Зошій І. В. Психолого-педагогічні умови формування професійної компетентності майбутніх юристів : дисерт. ... канд. псих. наук за спец. : 19.00.07 / Нац. університет «Острозька академія», Острог, 2018. 289 с.
12. Яворська Г. Х. Педагогіка для правників : навч. посіб. 2004. К. : Знання. 335 с.
13. Красюк Л. В. Моделювання педагогічних ситуацій. 2007. К. : Міленіум. 118 с.
14. Курс лекцій з юридичної деонтології: навч. посіб. / за заг. ред. І. А. Логвиненка, І. Л. Невзорова; МВС України. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 184 с.
15. Компетентнісний підхід у сучасній освіті: світовий досвід та українські перспективи : бібліотека з освітньої політики / під заг. ред. О.В. Овчарук. К.: «К.Е.С.», 2004. 112 с.
16. Англо-український словник: близько 65 тис. слів / Уклад.: Подвезько М.Л., Балла М.І. Едмонтон: Канадський інститут українських студій; Альбертський університет, 1988. С. 3–8.
17. Корняка О. М. Особливості розвитку комунікативної компетентності фахівців на різних етапах їх професійного становлення. *Психолінгвістика*. 2011. Вип. 8. С. 33–45.
18. Луговий В.І. Дослідницько-інноваційна діяльність науково-педагогічних працівників як умова їх професійного становлення (теоретичний і практичний аспекти). *Нові технології навчання* : наук. зб. кол. авт. К. : Інститут інноваційних технологій і змісту освіти; МОН України, 2009. Спец. вип. 59. С. 3–8.
19. Височан З. Ю. Формування комунікативної компетентності як ознаки професійної культури майбутніх фахівців права. *Наука і освіта*. 2015. № 6. С. 21–27.
20. Мудрик, А. Кихтюк, О. До питання професійної компетентності юриста. *Психологічні перспективи*. 2020. С. 83–100. 10.29038/227-1376-2020-35-83-100.
21. Погрібна В.Л. Соціологія професіоналізму : монографія. К. : Алерта: КНТ: ЦУЛ, 2008. 336 с.
22. Нестеренко, Л. Психологічні основи розвитку комунікативної компетентності державних службовців. *Вісник НАДУ*, 2004. № 3. С. 182–188.
23. Ситянін В. В. Практичні аспекти формування правової компетентності науково-педагогічних працівників вищої школи. *Вісник післядипломної освіти*. К.: Університет менеджменту освіти АПН України, 2009. Вип. 13. С. 100–107.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.68

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/82>

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ» В УКРАЇНІ

THE ESSENCE AND CONTENT OF THE CONCEPT OF «FIGHTING CRIMES AGAINST PROPERTY» IN UKRAINE

Вербова Н.І., ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національна академія внутрішніх справ

У статті проаналізовані теоретичні аспекти сутності понять «право власності», «злочини проти власності», «протидія», що дало можливість розкрити зміст «протидії злочинам проти власності». До основних характеристик досліджуваного явища віднесено: мета протидії злочинам проти власності є мінімізація та/або ліквідація злочинної діяльності; перешкоджання формуванню злочинного задуму та/або не допускання його втілення; а також превентивна та профілактична діяльність уповноважених органів; протидія злочинам проти власності реалізується у визначених у правових актах формах; комплексний характер протидії злочинам проти власності і взаємозв'язок з іншими галузями - соціально-психологічними, освітніми, економічними (на сьогоднішній день активно впливають на динаміку, рівень, зміст і форми протидії цим злочинами), політичними тощо; механізм протидії злочинам проти власності реалізується за допомогою загально-соціальних, спеціально-кримінологічних та кримінально-юстиційних заходів; зміст і межі протидії злочинам можуть змінюватися залежно від суспільно-політичних умов; суб'єктами її здійснення є державні органи, інститути громадянського суспільства, організації і фізичні особи у межах їхніх повноважень, спрямована проти злочинних посягань. У статті також сутність «протидії злочинам проти власності» розкривається за допомогою його поняття як сукупності загально-соціальних, спеціально-кримінологічних та кримінально-юстиційних заходів, що реалізуються у визначених у правових актах формах з метою мінімізації та/або ліквідації злочинної діяльності проти власності, перешкоджання формування злочинного задуму та/або не допускання його втілення, а також превентивної та профілактичної діяльності уповноважених органів.

Ключові слова: право власності, злочини, протидія, заходи.

The article analyzes the theoretical aspects of the essence of the concepts «property rights», «crimes against property», «counteraction», which made it possible to reveal the meaning of «counteraction to crimes against property». The main characteristics of the studied phenomenon include: the goal of countering property crimes is the minimization and/or elimination of criminal activity; hindering the formation of a criminal plan and/or preventing its implementation; as well as preventive and preventive activities of authorized bodies; combating crimes against property is implemented in the forms defined in legal acts; the complex nature of combating crimes against property and the relationship with other fields - socio-psychological, educational, economic (today, they actively influence the dynamics, level, content and forms of combating these crimes), political, etc.; the mechanism of combating crimes against property is implemented with the help of general social, special criminological and criminal justice measures; the content and limits of combating crimes may change depending on social and political conditions; the subjects of its implementation are state bodies, institutions of civil society, organizations and natural persons within the limits of their powers, directed against criminal encroachments. The article also reveals the essence of «combating crimes against property» using its concept as a set of general social, special criminological and criminal justice measures implemented in the forms defined in legal acts with the aim of minimizing and/or eliminating criminal activity against property, hindering the formation of a criminal plan and/or preventing its implementation, as well as preventive and prophylactic activities of authorized entities.

Key words: ownership, crimes, opposition, measures.

Постановка проблеми. Право власності є одним з основних гарантій наданих суб'єкту державою. Про його важливість свідчить нормативне закріплення такого права у Конституції України (ст. 41). Його непорушність та заборона позбавлення не є декларативною нормою, норми права про власність (імперативні, диспозитивні) зафіксовані у вітчизняних матеріальних та процесуальних правових актах.

Власність завжди охоронялася не лише на законодавчому рівні, а й на рівні моралі (у формі релігійних приписів). На думку багатьох філософів відносини власності – це не лише відносини щодо повного та вільного володіння в економічному та правовому значенні, а в більшій мірі велика відповідальність тих/за тих, хто залучається в орбіту відносин цієї власності [1, с. 6]. Тому, не дивно, що значна увага у юридичній літературі приділяється саме протидії злочинам проти власності як безпекового питання не лише людини, громадянина, але й держави в цілому.

Для всебічного аналізу такого явища потрібно, перш за все, з'ясувати його теоретичні основи – сутність, зміст.

Адже це такі підвалини без розуміння яких не можна рухатися далі – важко здійснити порівняльно-правову характеристику з іншими явищами, проаналізувати ефективність правових норм протидії злочинам проти власності, виявити їх недоліки чи сформулювати пропозиції щодо удосконалення правового регулювання тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання протидії злочинам, зокрема й протидії злочинам проти власності у наукових працях аналізувати такі вчені: Н. М. Ахтирська, І. Б. Газдайка-Василишин, В. В. Голіна, М. Л. Грібов, В. К. Гришук, Ю. А. Дорохіна, В. М. Куц, Ж. Ю. Томас, М. О. Свіріна, А. М. Черняк та ін. Однак донині немає усталеної, єдиної позиції щодо розуміння сутності та змісту поняття «протидія злочинам проти власності».

Формування цілей. Мета цієї статті – з'ясувати природу (зміст) «протидії злочинам проти власності», сформулювати на цій основі визначення поняття (сутність).

Виклад основного матеріалу. Для дослідження змісту (властивостей, характерних рис) «протидії злочинам проти власності», потрібно окремо з'ясувати сут-

ність таких явищ – «право власності» та «злочини проти власності». Це допоможе глибше дослідити їх природу та з'ясувати взаємозв'язок між ними та «протидією злочинам проти власності».

Отож, згідно ст. 316 Цивільного кодексу України «правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб» [14]. А відповідно до ст. 317 Цивільного кодексу України елементами цього права є право володіння, користування та розпоряджання своїм майном. У ст. 317 та 2 Цивільного кодексу України вказано, що «суб'єктами права власності є Український народ, фізичні особи та юридичні особи, учасники цивільних відносин (держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права)» [14].

Одна з гарантій рівності захисту всіх форм власності – установлення кримінальної відповідальності за злочини проти власності, незалежно від того, на яку форму власності було вчинено посягання. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) відповідальність за злочини проти власності закріплено в розділі VI «Злочини проти власності» Особливої частини (статті 185–191) [2, с. 33]. У цьому розділі КК України «до поняття власності законодавець застосовує двозначний підхід. Так, за широкого розуміння, це прямо закріплено в диспозиціях статей (наприклад, у ст. 190 КК України предметом названо не лише майно, а й право на нього). У диспозиціях інших статей (ст.ст. 185, 186, 187 КК України) законодавець жодних вказівок стосовно розширеного тлумачення не робить, відповідно, у цьому випадку слід використовувати поняття власності у вузькому розумінні». На думку Ю. А. Дорохіна, вищевикладене «призводить до неоднозначного розуміння правозастосовником цієї категорії, у тому числі до проблем кваліфікації протиправних посягань на власність» [7, с. 52].

Видається слушною думка вченої, що «власність – це автономне явище, що має тлумачитися незалежно від його національного розуміння та включати три складові: перша – соціальне сприйняття на рівні здорового глузду: власність є щось (речове), що належить будь-кому. Друга – юридична: власність включає майно, майнові права та право власності. Третя – економічна, а точніше політекономічна: системна категорія, де власність є не відношення людини до будь-якого об'єкту, а відносини між людьми щодо привласнення (відчуження) цього об'єкту. Причому привласнення і відчуження – це категорії, що виражають об'єктивну суперечність між двома сторонами змісту власності, а тому з ліквідацією відчуження ліквідується і привласнення, а відповідно, і самі відносини власності. У всіх трьох складових присутні кримінально-правові особливості: у першому випадку власність виступає як предмет злочинного посягання; друге і третє є тим об'єктом, на який спрямовано злочин» [7, с. 70–71].

Щодо поняття «протидія», то у тлумачному словнику української мови вона трактується як дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй [13]. В англійській мові поняття «*corrosion*» також тлумачиться як дія протидії, опору або боротьби [15]. Отож, це певні дії (активного характеру), спрямовані на усунення, боротьбу, опору, перешкодження кримінальному діянню. У юридичній літературі зазначається, що метою протидії злочинам є мінімізація та (або) ліквідація наслідків злочинної діяльності [8, с. 452].

Проте, видається, що у випадку протидії злочинам проти власності варто вести мову не лише про мінімізацію чи ліквідацію наслідки, але й про запобігання їх настання. Так, М. Л. Грібов та А. М. Черняк визначають запобігання злочинам першою стадією протидії злочинам. «Вона полягає в діяльності, що перешкоджає формуванню злочинного задуму та (або) не допускає його втілення, навіть у формі готування або замаху на вчинення злочинів» [6, с. 44]. Звісно, як відомо, несформований злочинний задум ще не є злочином проти власності і не підлягає кримінальній відповідальності.

Окрім того, відповідно до Законом України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року поліція здійснює «превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини та умови, що сприяють учиненню кримінальних правопорушень, уживає заходів для їх усунення та для виявлення ... здійснює охорону: об'єктів права державної власності та на договірних засадах – фізичних осіб та об'єктів права приватної й комунальної власності тощо» (ст. 23) [18]. Отож, до складу профілактики злочинам проти власності належить й превентивна та профілактична діяльність.

Тому мету протидії злочинам варто сформулювати як мінімізацію та/або ліквідацію злочинної діяльності проти власності; перешкодження формуванню злочинного задуму та/або не допускання його втілення; а також превентивну та профілактичну діяльність уповноважених органів. Протидія злочинам реалізується у певних формах. Такі форми, порядок і механізм їх реалізації закріплені у правових актах (і це не лише нормативно-правові акти, договори, а й рекомендаційні юридичні документи уповноважених органів державної влади (наприклад, Методичні рекомендації щодо профілактики вчинення злочинів проти власності, Методичні рекомендації щодо профілактики правопорушень серед неповнолітніх та ін.).

До основних нормативно-правових актів, у яких закріплені різні форми аналізованої протидії належать: Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України (норми щодо протидії злочинам проти власності містяться й у інших Кодексах України, зокрема у Цивільному кодексі України), Закони України (до прикладу, «Про національну безпеку України», «Про Національну поліцію», «Про вивезення та повернення культурних цінностей» та ін.), підзаконні акти, а також судові акти (до прикладу, «Про судову практику у справах про злочини проти власності»).

Формами протидії може бути рання (профілактична) запобіжна діяльність, спрямована на виявлення й подальше усунення причин протиправної (злочинної) діяльності [8, с. 452] (до прикладу, індивідуально-профілактична робота дільничного офіцера з особами, схильними до вчинення правопорушень); а також у формі боротьби, спрямованої на виявлення, запобігання, припинення, розкриття та розслідування злочинів [8, с. 452] (наприклад, контроль та дотримання фізичними особами спеціальних правил та порядку зберігання та використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боеприпасів до них у сфері забезпечення дозвільної системи).

Оскільки протидія злочинам проти власності, не є відірваною від суспільного життя, адже основним суб'єктом цих відносин виступає певна особа/особи, то й протидія повинна виходити за межі юридичної сфери. З метою ефективної реалізації такої протидії повинні бути залучені усі механізми – соціально-психологічні, освітні, економічні, політичні тощо. Варто зауважити, що якщо мова йде про злочини проти власності, то одну з головних ролей будуть відігравати економічні чинники, адже вони взаємопов'язані із власністю, ці явища є взаємообумовлюючими та впливають на стан, рівень і динаміку один одного.

До прикладу, М. О. Свіріна М. зазначає, що основну роль у поширенні негативних тенденцій у скоєнні злочинів проти власності відіграють соціально-економічні чинники, а саме: загальна нестабільність економічної ситуації в країні, спад виробництва, зростання фактичного безробіття, поглиблення диференціації населення за доходами, масові не виплати заробітної плати тощо [12, с. 272].

Освіта також має вагомe значення у протидії злочинам проти власності. Профілактичні заняття, уроки, лекції у закладах освіти, особливо, коли вони проводяться пра-

цівниками Національної поліції, також можуть мати позитивний ефект щодо зниження вчинення злочинів проти власності. Особливо, якщо йдеться про дітей у ранньому віці. Вони емоційніше сприймають інформацію, вона для них може стати орієнтиром, вплинути на формування їх світосприйняття у світлі поваги до права.

Соціально-психологічні чинники є також важливими для протидії злочинам проти власності, адже вони проявляються не лише у внутрішньо сімейних зв'язках, базовому вихованні, наявності певному набору цінностей, але й у соціальній інтегрованості, вплив на який має держава, зокрема шляхом впровадження концепцій, пов'язаних з повагою до права, зменшення рівня правового нігілізму тощо.

Щодо політичних чинників, то їх важливість підтверджується ситуацією у державі після повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року, адже ця війна об'єднала суспільство, звичайні громадяни почали протидіяти злочинам, інколи у навіть дуже сміливий спосіб (затримуючи злочинців на вулицях голірuch). Саме політика держави вселила віру у правопорядок та стимулювала (стимулює) усі активності щодо протидії злочинам. Таких прикладів «відважних громадян» є безліч [17].

Отож, змістовною ознакою протидії злочинам проти власності є його комплексний характер і взаємозв'язок з іншими галузями, особливо з економічними, адже вони впливають на динаміку, рівень, зміст і форми протидії цим злочинами. І лише у такому комплексі протидія злочинам проти власності буде давати результат.

Механізм протидії злочинам проти власності реалізується за допомогою визначених у нормативно-правових приписах заходів різного характеру. Поділяється думка науковців про їх диференціацію на загально-соціальні заходи, спеціально-кримінологічні та кримінально-юстиційні. Загально-соціальна протидія злочинності – це ефективне правомірне функціонування всіх інституцій суспільства та держави, що спеціально не спрямовується на протидію злочинності, але опосередковано впливає на фактори її існування та відтворення, в результаті чого мінімізується кількість кримінальних правопорушень [9, с. 153].

На відміну від загально-соціальної спеціально-кримінологічна протидія злочинності – це система кримінологічних та організаційно-правових заходів, безпосередньо спрямованих на протидію злочинності, що переважно здійснюються спеціально уповноваженими органами, які сьогодні, фактично будучи державо-охоронними, називаються правоохоронними, а мали б називатись органами забезпечення правопорядку, що вбачається із останніх змін до Конституції України щодо правосуддя [10, с. 14–15].

І третій – кримінально-юстиційний – слід зазначити, що його сутність полягає в протидії кримінальним правопорушенням зусиллями виключно органів кримінальної юстиції в межах процесуального провадження за фактом вчинення конкретного правопорушення. При цьому органи кримінальної юстиції можуть застосовувати запобіжні заходи проти потенційних злочинних проявів і до вчинення кримінального правопорушення, наприклад, здійснюючи правову пропаганду, проводячи профілактичні бесіди з особами, схильними до правопорушень, тощо [11, с. 106].

До прикладу, органи Національної поліції здійснюють вищезазначені заходи, вони допомагають виявити та припинити кримінальні правопорушення, сприяють кримінальному переслідуванню осіб, які їх учинили, охорони майна [12, с. 271], та й загалом протидіяти злочинам проти власності.

У юридичній літературі також зазначається, що кримінально-юстиційні заходи є крайніми заходами. Вони застосовуються у випадку «крайньої необхідності, коли всі інші правові засоби використані і вони виявились неефективними, або в тому разі, коли соціальна проблема не може бути вирішена інакше, як лише за допомогою вста-

новлення кримінально-правової заборони» [5, с. 15–18]. А. І. Коробеев називає їх «кримінальною репресією», зауважуючи, що там, де бажаний результат може бути досягнутим за допомогою менш репресивних засобів – адміністративно-правових, дисциплінарних, цивільно-правових і тим більше моральних, криміналізація стає надмірною [3, с. 46]. Ще у далекому 1902 року відомий англійський професор К. Кенні зазначав, що «було б надмірно жорстокістю, якби законодавець застосовував кримінальні покарання у таких випадках, коли достатній захист може бути забезпечений м'якшими засобами, що можуть бути застосовані цивільним судом» [3, с. 44–45].

Зміст і межі протидії злочинам можуть змінюватися залежно від суспільно-політичних умов. Так, у зв'язку із війною, яку розв'язала росія проти України, законодавство, що стосується права власності, протидії злочинам, що спрямовані проти власності, зазнало і зазнає змін, доповнень. До прикладу, Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» визначає умови та порядок примусового відчуження майна, зокрема у ч. 2 ст. 4 вказано, що «у місцевостях, де ведуться бойові дії, примусове відчуження або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування без погодження з органами, зазначеними у частині першій цієї статті, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті» (внесені зміни згідно із Законом № 2468-IX від 28.07.2022). Звісно, після завершення воєнного стану держава зобов'язана повернути майно, або його вартість [16]. Отож, зміст і межі протидії злочинам проти власності у цьому випадку є діаметрально протилежним, оскільки у мирних умовах такі діяння кваліфікуватися б як злочин і до нього застосовувалися визначені правовими актами засоби протидії. У цьому випадку йдеться про обмеження конституційного права – права власності, визначені умови за наявності яких такі діяння є законними. Компенсація за завдану особі шкоду може мати довготривалу процедуру, адже у ч. 2 ст. 10 вказаного закону зазначається про п'ять бюджетних періодів [16].

Ще однією важливою змістовною ознакою є те, що суб'єктами її здійснення є державні органи, інститути громадянського суспільства, організації і фізичні особи у межах їхніх повноважень, спрямована проти злочинних посягань [8, с. 452].

Що ж до сутності протидії злочинам (в тому числі й проти власності), то можна виділити такі визначення його поняття:

- це особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, який становить різноманітну за формами діяльність відповідних суб'єктів (державних, недержавних органів та установ, громадських формувань та окремих громадян), які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність із метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на всіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до певного рівня [4];

- протидії злочинності полягає в здійсненні соціально-управлінської діяльності, що охоплює реалізацію громадських і приватних ініціатив та кримінально-юстиційних зусиль, спрямованих на утримання злочинності в соціально допустимих межах, зміст якої становлять запобігання таким правопорушенням і правове реагування на них як взаємопов'язані безперервні процеси [11];

- це сукупність заходів, спрямованих на зниження рівня протиправних діянь і підвищення ступеня захищеності громадян, суспільства і держави загалом [8, с. 452] та ін.

Водночас, жодне з них не відповідає природі протидії злочинам проти власності.

Висновок. Протидія злочинам проти власності є комплексним, міжгалузевим явищем, що зумовлює необхідність у детальному його дослідженні. З'ясувавши його зміст, а також беручи до уваги відсутність дефініції, яка б відповідала його природі, варто сформулювати авторське визначення поняття. Отож, протидія злочинам проти власності – це сукупність загально-соціальних, спеціально-кримінологічних та кримінально-юстиційних заходів, що реалізуються у визначених у правових актах формах з метою

мінімізації та/або ліквідації злочинної діяльності проти власності, перешкодження формування злочинного задуму та/або не допускання його втілення, а також превентивної та профілактичної діяльності уповноважених органів.

Питання протидії злочинам проти власності й надалі залишаються надзвичайно актуальними та потребують додаткового (зокрема, й монографічного) дослідження, зокрема у зв'язку з війною в Україні та збільшенням кількості майнових злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ахтирська Н. М., Томас Ж. Ю. Актуальні питання розслідування злочинів проти власності : навч. посіб. К. : ВПЦ «Київський університет», 2018. 246 с.
2. Богучарова О. І. Психологія корисливого злочину в світлі статистики. *Діяльність підрозділів карного розшуку Національної поліції України щодо протидії злочинам проти власності, особливо корисливо-насилницьким у сучасних умовах* : збірн. матер. постійн. діюч. семінару (м. Миколаїв, 1–3 червня 2017 р.); за ред.: д.ю.н., проф. В.М. Комарницького, к.ю.н., доц. С.А. Комісарова, к.ю.н., проф. Б.І. Бараненка. Северодонецьк : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2017. С. 33–40.
3. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності: монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с.
4. Гладкова Є. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2018. URL: <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/protidiyazlochinnosti/> (дата звернення: 20.10.2022).
5. Гришук В.К. До питання про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері господарської діяльності. *Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності* : матеріали наук.-практ. конференції. Х. : Кроссспруд, 2006. С. 15–18.
6. Грібов М. Л., Черняк А. М. Протидія злочинності оперативними підрозділами правоохоронних органів: поняття та зміст. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 37–51.
7. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с.
8. Дручек О.В., Легенький В.В. Протидія злочинам, здійсненим на ґрунті ненависті: поняття, зміст, ознаки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 450–453. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/114.pdf (дата звернення: 01.11.2022).
9. Куц В. Зміст та рівні протидії злочинності. *Тенденції та пріоритети реформування законодавства України* : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Херсон, 11–12 грудня 2015 р.). Херсон : Гельветика, 2015. С. 152–156.
10. Куц В. Про деякі дивні зміни до Конституції України щодо правосуддя в частині визначення функцій прокуратури. *Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 16–17 вересня 2016 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив». 2016. С. 13–17.
11. Куц В. Протидія злочинності: сутність та зміст. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. №4. С. 103–112.
12. Свіріна М. О. Протидія та запобігання злочинам проти власності в діяльності Національної поліції України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 4 (80). С. 269–279.
13. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/protidyja> (дата звернення: 01.11.2022).
14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція від 10.10.2022). *Офіційний сайт Верховної ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.11.2022).
15. Dictionary.com. URL: <https://www.dictionary.com/browse/opposition> (дата звернення: 01.11.2022).
16. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 № 4765-VI. *Офіційний сайт Верховної ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17?find=1&text=командуван#w1_2 (дата звернення: 01.11.2022).
17. У Франківську перехожі громадяни затримали грабіжника місцевого ринку та передали поліції. *Типовий Франківськ*. 2022. URL: <https://typical.if.ua/u-frankivsku-perekhozhi-gromadyani-zatrimali-grabizhnika-mistseвого-rinku-ta-peredali-politsii> (дата звернення: 02.11.2022).
18. Про Національну поліцію. Закон України від 02 липня 2015 року N 580-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/580-16/print1446470092906691> (дата звернення: 01.11.2022).

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2001 РОКУ

DEVELOPMENT OF THE LEGAL REGULATION OF SENTENCING PUNISHMENT FOR INCOMPLETED CRIMINAL OFFENSE ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE 2001

**Горностай А.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри кримінального права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Горностай Є.В., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Актуальність теми статті обумовлена поширеністю випадків вчинення незакінчених кримінальних правопорушень та численними проблемними аспектами призначення покарання особам, що вчинили готування до кримінального правопорушення чи замах на нього. Метою статті є генеза кримінально-правового регулювання призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення у чинному Кримінальному кодексі України та аналіз змін, які відбулися у цій сфері за останні 20 років. Для досягнення зазначеної мети використано комплекс методів: діалектичний, історичний, порівняльний, за допомогою яких досліджено процеси становлення та розвитку інституту призначення покарання за готування до кримінального правопорушення та за замах на нього в Кримінальному кодексі України 2001 року. У роботі проаналізовано норми кримінального законодавства України, що регламентують спеціальні правила призначення покарання за незакінчену кримінально протиправну діяльність. Підкреслено, що в законодавстві й судовій практиці призначення максимального та мінімального розміру покарання за готування до кримінального правопорушення та за замах на нього не є незмінними та обумовлюються соціально-економічними, політичними, кримінологічними й правовими чинниками конкретних історичних періодів. Для України це особливо актуально. Чинне кримінальне законодавство закріплює принцип обов'язкового зменшення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, враховуючи більш низький ступінь суспільної небезпечності, що в деяких випадках є спірним положенням. Одночасно з цим підкреслено, що регулярні зміни норм про призначення покарання за незакінчену кримінально протиправну діяльність, особливо стосовно максимального розміру покарання, не позбавлені суттєвих недоліків. Законодавець, змінюючи правила призначення покарання за готування до кримінального правопорушення та за замах на нього, не бере до уваги, що багато санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 року не адаптовані до таких змін. У даній роботі ці та інші проблемні питання окреслені. Висловлено певні позиції щодо їх усунення. Запропоновано можливі варіанти реформування нормативно-правових положень для більш ефективного їх застосування у майбутньому.

Ключові слова: покарання, замах, готування, незакінчене кримінальне правопорушення.

The relevance of the topic of the article is caused by the prevalence cases of the commission of unfinished criminal offenses and numerous problematic aspects of punishment of persons who have committed crime preparation or attempt to commit a criminal offense. The purpose of the article is the genesis of the criminal law regulation of punishment for an unfinished criminal offense in the current Criminal Code of Ukraine and the analysis of changes that have taken place in this area for past 20 years. To achieve the specified goal, a complex of methods was used: dialectical, historical, comparative, with the help of which the processes of formation and development of the institution of punishment for preparation for a criminal offense and for attempting to commit a criminal offense in the Criminal Code of Ukraine of 2001 were studied. The article analyzes the norms of the criminal legislation of Ukraine, which regulate special rules for assigning punishment for unfinished criminal activity. It is underlined, that in legislation and judicial practice, the designation of the maximum and minimum punishment for preparation for a criminal offense and for an attempt to commit it are not immutable and are determined by socio-economic, political, criminological and legal factors of specific historical periods. It is especially relevant for Ukraine.

Current criminal legislation enshrines the principle of mandatory reduction of punishment for an uncompleted criminal offense, taking into account the lower degree of public danger, which is a controversial provision in some cases. At the same time, it was underlined, that the regular changes in the norms on the imposition of punishment for an unfinished criminal activity, especially regarding the maximum amount of the punishment, are not without significant shortcomings. The legislator, changing the rules for assigning punishment for preparation for a criminal offense and for attempting to commit it, does not take into account that many sanctions of the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine of 2001 are not adapted to such changes. In this work these and other problematic issues outlined. Certain positions regarding their elimination have been expressed. Possible options for reforming regulatory provisions for more effective application in the future are proposed.

Key words: punishment, attempt, crime preparation, unfinished criminal offense.

Спеціальні правила призначення покарання – це передбачені в кримінальному законі правила призначення покарання, обов'язкові для індивідуалізації покарання винному з урахуванням характеру вчиненого конкретного злочину. Термін «спеціальний» у тлумачних словниках визначається як «особливий, винятково для чого-небудь призначений», «який чимось відрізняється від інших, не такий як усі», «особливий, окремих, не загальний [1, 1168].

Аналізуючи ці визначення, можна зробити висновок, що законодавець, закріплюючи спеціальні правила призначення покарання, максимально індивідуалізує покарання, враховуючи при цьому особливості певного інституту кримінального права (незакінченого кримінального правопорушення).

Дослідження спеціальних правил призначення покарання свідчить про те, що в їх основі лежить специфіка змісту певних інститутів кримінального права: незакінченого кримінального правопорушення та співучасті (ст.6 8), сукупності кримінальних правопорушень і вироків (статті 70, 71), призначення покарання неповнолітнім (ст. 103) тощо. Саме зміст цих інститутів відображається певними спеціальними ознаками. Тому ці спеціальні правила призначення покарання є обов'язковими тільки при призначенні покарання відповідно до особливостей певних кримінально-правових інститутів. Специфіка цих обставин, у свою чергу, зумовлена різноманітністю життєвих ситуацій, коли кримінально протиправне діяння або особа, яка є винною в його вчиненні, характеризуються

специфічними, нетиповими ознаками, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого або небезпечності самої особи винного, що і потребує спеціального підходу до особливостей призначення покарання за готування до кримінального правопорушення та за замах на нього.

Особливістю Кримінального кодексу України 2001 року є те, що він у ст. 68 спочатку передбачив систему *факультативного* пом'якшення покарання за замах на кримінальне правопорушення та готування до кримінального правопорушення, а потім кардинально змінив підхід, запровадивши систему *обов'язкового* пом'якшення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення.

Дослідженням проблем, пов'язаних із призначенням покарання, займалися такі вчені як Бурдин В.М., Дякур М.Д., Красницький І.В. та Щутяк Л.С., Маслак Н.В., Тихий В.П., Тютюгін В.І. Хавронюк М., та ін. [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9].

Кримінальний кодекс України 2001 року (далі КК) в ст. 68 передбачив систему *факультативного* пом'якшення покарання за замах на кримінальне правопорушення та готування до кримінального правопорушення. Згідно з таким підходом рішення про ступінь пом'якшення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення суд приймав в кожному випадку індивідуально, залежно від наявності певних обставин (характеру та ступеня суспільної небезпечності дій, вчинених винним; ступеня реалізації злочинного наміру та причин, за яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця та ін.).

У той же час, чинна у 2001 р. редакція ч. 2 ст. 14 КК передбачала, що готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Серед змін, які відбувалися зі ст. 68 КК, що носили системний характер і найбільш суттєво вплинули на правила призначення покарання, слід, перш за все, назвати, Закон № 270-VI від 15 квітня 2008 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» [10]. Як впливає із Пояснювальної записки до відповідного законопроекта, задачу гуманізації кримінальної відповідальності його авторами «пропонується реалізувати шляхом часткової декриміналізації діянь, а також шляхом запровадження більш диференційованого підходу до вибору мір покарання за злочини» [11]. Даним законом було запроваджено принципово новий підхід до призначення покарання за незакінчений злочин. До набрання чинності Законом № 270-VI від 15 квітня 2008 року в разі призначення покарання за готування до злочину або замах на злочин суд відповідно до ч. 1 ст. 68 КК, не маючи будь-яких обмежень, повинен був враховувати ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Після внесення розглядуваним законом змін до ст. 68 КК з'явилися спеціальні правила призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення.

1. Зміни до ст. 68 КК України 2008 року.

У 2008 р. редакцію ст. 68 КК було кардинально змінено. Законодавець додав після ч. 1 ст. 68 КК дві нові частини наступного змісту:

«2. За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

3. За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу» [10].

У зв'язку з цими доповненнями ч. 2 ст. 68 КК, яка була до змін, стала вважатися ч. 4 даної статті.

Змінами 2008 р. законодавець передбачив у ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК систему *обов'язкового* пом'якшення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, яка полягає у впровадженні в КК норм, що встановлюють межі максимально можливого розміру покарання за готування та замах на кримінальне правопорушення.

Новий підхід законодавця до розв'язання цього питання був цілком обґрунтованим: оскільки ступінь суспільної небезпечності незакінченого кримінального правопорушення значно нижчий, ніж закінченого, повинна розрізнятися і відповідальність за них. Крім того, аналіз багаторічної судової практики свідчив, що призначення менш суворого покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, ніж за аналогічне закінчене, загалом відповідає принципу справедливості. У Пояснювальних записках відповідних Комітетів Верховної Ради до цього закону зміни до ст. 68 КК ніяк не обґрунтовуються, ця стаття в тексті навіть не згадується. У поясненнях зазначається лише загальна мета цього закону – гуманізація кримінального законодавства та більш диференційований підхід до вибору мір покарання за кримінальне правопорушення [11]. Головне юридичне управління Верховної Ради зауважень стосовно таких законодавчих новел не висловило [12]. Проте, варто підкреслити певні *недоліки змін до ст. 68 КК*:

1) Законодавець, запровадивши обов'язкове зменшення максимуму найсуворішого покарання в санкції за готування та замах, не звернув уваги, що *велика кількість санкцій статей* (частин статей) Особливої частини КК *були та залишаються непристосованими до таких змін*. З часу запровадження цих новел і до тепер на практиці часто виникає ситуація, коли при застосуванні ч. ч. 2 та 3 ст. 68 КК остаточний строк покарання виходить за межі мінімуму санкції або дорівнює мінімуму, утворюючи абсолютно визначену санкцію (якщо санкція статті містить тільки один основний вид покарання). Наприклад, у разі готування до грабежу, поєднаного з проникненням у житло (ч. 3 ст. 186 КК) позбавлення волі може бути призначене на строк не більше 4 років. А санкція цієї статті передбачає позбавлення волі на строк від 4 до 8 років. Таким чином суд зобов'язаний призначити позбавлення волі з абсолютно визначеним строком (4 роки), що унеможливує застосування індивідуалізації покарання. Крім того, може утворитися ситуація, коли максимальний строк покарання за незакінчене кримінальне правопорушення буде нижче мінімального строку, встановленого для цього покарання у санкції. Наприклад, за готування до кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 240-1 КК, позбавлення волі не може бути призначене більше ніж на 3,5 роки. Санкція ж цієї статті передбачає позбавлення волі на строк від 4 до 7 років.

З часу запровадження цих новел на практиці часто виникає ситуація, коли при застосуванні ч. ч. 2 та 3 ст. 68 КК остаточний строк покарання дорівнює мінімуму, утворюючи абсолютно визначену санкцію (якщо санкція статті містить тільки один основний вид покарання) або виходить за межі мінімуму санкції. У науці кримінального права пропонувалися різні варіанти вирішення даної ситуації [13, с. 17; 14, с. 31; 15, с. 212]. Тільки у 2018 р. ВС колегією суддів Другої судової палати ККС у Постанові від 6 грудня 2018 р. визначив, що у таких випадках «... суд, призначаючи покарання, виявляється «зв'язаним» тим показником, який буде одержаний при застосуванні положень ч. 2 (та ч. 3) ст. 68 КК України» [16].

2) Важливим питанням, яке не розглянуто законодавцем при внесенні змін до ст. 68 КК України, є питання диференційованої відповідальності за закінчений та незакінчений замах. Ч. ч. 2 та 3 ст. 15 КК містить законодавчо визначені види замаху. При кваліфікації вчиненого діяння як замаху, вид замаху обов'язково має бути визначено. Проте, нова ч. 3 ст. 68 КК передбачила обов'язкове зменшення макси-

мального розміру покарання за замах *без зазначення його виду*. Тому врахування більш високого ступеня суспільної небезпечності закінченого замаху на крим. правопорушення при призначенні покарання стало можливе лише на підставі ч. 1 ст. 68 КК України, але тільки в тих випадках, коли після застосування ч. 3 ст. 68 КК розмір покарання не набуває абсолютно-визначеного характеру. Таке положення видається недосконалим, адже суспільна небезпечність незакінченого замаху є нижчою ніж закінченого, і це має бути враховано при обов'язковому зменшенні покарання за замах на крим. правопорушення. Це викликає тривалі дискусії серед науковців.

3) Законодавець, використавши термін «найбільш суворий вид покарання, передбачений санкцією статті» *не зазначив чи це покарання має бути основним чи додатковим*. Традиційно положення ч. ч. 2 та 3 ст. 68 КК розповсюджуються на основні покарання. Проте в тексті закону таке уточнення відсутнє. Це дає підґрунтя для дискусій щодо можливості застосування положень ч. ч. 2 та 3 ст. 68 КК не тільки до основного найсуворішого покарання в санкції, а й до додаткового, якщо воно є в санкції. Крім того, певна кількість санкцій статей особливої частини КК передбачають основним покаранням штраф, а додатковим – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (наприклад ч. 1 ст. 183 КК). У цьому разі згідно з положеннями ст. 51 КК основне покарання – штраф, є менш суворим, ніж додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, тому постає питання до якого з цих покарань має застосовуватися положення ч. ч. 2 та 3 ст. 68 КК.

4) Зазначені новели ст. 68 КК не врегулювали важливе питання призначення довічного позбавлення волі у разі вчинення готування чи замаху на кримінальне правопорушення. Це обумовило формування декількох наукових позицій щодо цього питання: 1) довічне позбавлення волі не призначається і альтернативне покарання у санкції зменшується згідно положень ч. ч. 2 та 3 ст. 68 КК; 2) довічне позбавлення волі не призначається, але альтернативне покарання у санкції не пом'якшується; 3) довічне позбавлення волі може бути призначене за незакінчене кримінальне правопорушення. Пленум ВСУ Постановою № 8 від 12 червня 2009 року додав пункт 6-1 у Постанову № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання», та сформулював наступне вирішення цієї проблеми: «...правила ч. ч. 2 і 3 ст. 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин». Згодом ВСУ у Постанові від 12 вересня 2011 р. у справі № 5-16к/11 також підтвердив цю позицію, підкресливши, що «...покарання у виді довічного позбавлення волі не належить до строкових видів і тому від нього не можна відразувати дві третини строку. Враховуючи це суд під час призначення покарання за замах на вчинення злочину не повинен керуватися положеннями ч. 3 ст. 68 КК України» [17].

2. Зміни до ст. 68 КК України 2016 року.

Подальші зміни у ст. 68 КК відбулися у 2016 р. з прийняттям ЗУ № 1492-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» [18]. Цим законом ст. 68 КК після ч. 3 була доповнена ще однією новою частиною наступного змісту: «4. Довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст. ст. 109-114-1, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у ст. ст. 437-439, ч. 1 ст. 442 та ст. 443 цього Кодексу». У зв'язку з цим ч. 4 стала вважатися ч. 5.

Нова частина ст. 68 КК нарешті врегулювала питання призначення покарання за незакінчені крим. правопорушення, передбачені статтями Особливої частини КК, санкції яких містять довічне позбавлення волі. Безперечно, це був крок до гуманізації кримінальної відповідальності за готування та замах. Проте цією новелою законодавець створив нову дискусію: чи можна до особи, яка вчинила незакінчений особливо тяжкий злочин, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, одночасно застосовувати правила пом'якшення покарання, передбачені ч. 4, і ч. ч. 2 та 3 ст. 68 КК?

На практиці застосування положень ч. ч. 2 або 3 та ч. 4 ст. 68 КК було неоднозначним. Так, колегія суддів Другої палати ВС у постанові від 31 січня 2019 року (справа № 345/3788/17, провадження № 51-8393км18) визначила, що «призначення покарання за замах на вчинення злочину, санкція якого передбачає довічне позбавлення волі та альтернативне покарання у вигляді позбавлення волі до 15 років, з урахуванням імперативного обмеження, встановленого ч. 4 ст. 68 КК, не може перевищувати двох третин максимального строку покарання у виді позбавлення волі». Згодом колегія суддів Першої палати Суду (справа № 664/425/16к, провадження № 51-5790км18) визнала, що одночасне застосування правил, передбачених ч. ч. 2 або № та ч. 4 ст. 68 КК, тягне за собою подвійну гуманізацію, а таке є явно несправедливим стосовно злочинів, за які передбачено найсуворіше строкове покарання (позбавлення волі на строк 15 років). Ухвалою колегії суддів Першої палати Суду від 15.08.2019 р. ця справа була передана на розгляд Об'єднаної палати ККС ВС, яка сформулювала правову позицію по розв'язанню цього питання і підкреслила, що «...в такому разі застосуванню підлягає тільки правило пом'якшення покарання, передбачене у ч. 4 ст. 68 КК. Інші, менш суворі види покарання, передбачені у санкції, можуть бути призначені винній особі у повному обсязі» [20]. Ця позиція була підтверджена згодом і в постанові ККС ВС від 30.06.2020 р. [21].

3. Зміни до ст. 68 КК України 2018 року.

У 2018 р. ст. 68 зазнала змін у термінології: «у назві слова «незакінчений злочин та за злочин, вчинений» замінити словами «незакінчене крим. правопорушення та за крим. правопорушення, вчинене»; у ч. 1 слова «незакінчений злочин», «злочинного», «злочин» замінити відповідно словами «незакінчене крим. правопорушення», «кримінально протиправного», «крим. правопорушення»; у ч. ч. 3 та 5 слово «злочин» у усіх відмінках замінити словами «крим. правопорушення» у відповідному відмінку» [21].

Цим же законом були внесені зміни до ч. 2 ст. 14 КК. Законодавець в новій редакції статті передбачив, що не тягне за собою кримінальної відповідальності готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання.

Ці термінологічні новели були обумовлені запровадженням в КК інституту крим. проступку і понять «крим. правопорушення», «крим. проступок», «нетяжкий злочин».

4. Зміни до ст. 68 КК України 2022 року.

У 2022 р. зміни, які були внесені в ч. 4 ст. 68 КК, стосувалися розширення переліку злочинів, на які положення даної частини не розповсюджуються. До цього переліку законодавець додав нову ст. 114-2 КК [22].

Оцінюючи наведені законодавчі новели, слід зазначити, що хоча законодавець і реалізував концепцію більш справедливого та гуманного підходу при призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, окремі спірні питання він залишив невирішеними.

Запровадивши систему обов'язкового пом'якшення покарання за готування до кримінального правопорушення та замах на нього, законодавець не привів у відповідність санкції багатьох статей Особливої частини КК і велика їх кількість дотепер залишаються непристосова-

ними до таких змін. Це обумовило виникнення на практиці ситуацій, коли при застосуванні ч. ч. 2 та 3 ст. 68 КК остаточний строк покарання дорівнює мінімуму, утворюючи абсолютно визначену санкцію (якщо санкція статті містить тільки один основний вид покарання) або виходить за межі мінімуму санкції. Вирішити цю проблему може виключно сам законодавець, переглянувши усі санкції та привівши їх у відповідність.

Невирішеним залишилося питання диференційованого підходу при призначенні покарання за замах на кримінальне правопорушення залежно від його виду, визначеного у ч. ч. 2 та 3 ст. 15 КК. Тривалий час ця проблема зали-

шається без належної уваги. У науці кримінального права давно вже пропонують внести зміни до ст. 68 КК та передбачити: а) за вчинення закінченого замаху на кримінальне правопорушення строк або розмір покарання не може перевищувати трьох чвертей максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК; б) за вчинення незакінченого замаху на кримінальне правопорушення строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. К. ; Ірпінь : Перун, 2003. 1440 с.
2. Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження). Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2013. 304 с.
3. Дякур М. Д. Замах на злочин: проблеми кримінально-правової кваліфікації та відповідальності : автореф. дис. ... канд. юр. наук. К., 2009. 18 с.
4. Красницький І.В., Щутяк Л.С. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2015. 224 с.
5. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину. Х. : Право, 2010. 232 с.
6. Тихий, В. П. Злочин, його види та стадії. К. : Промені, 2007. 40 с.
7. Тютюгін В. І. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті. Питання боротьби зі злочинністю. Х. : Право, 2010. Вип. 19. С. 36–47.
8. Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними. Підприємництво, госп-во і право. 2009. № 5. С. 108–113.
9. Горностай А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин. Х. : Юрайт, 2013. 232 с.
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон № 270-VI від 15 квітня 2008 року / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-17#Text> (дата звернення: 26.11.2022).
11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності): Пояснювальна записка до проекту Закону України / *Верховна Рада України*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30911&pf35401=113003> (дата звернення: 26.11.2022).
12. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності)» / *Верховна Рада України*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30911&pf35401=113005> (дата звернення: 26.11.2022).
13. Давидович І. І. Призначення покарання за незакінчений злочин: проблеми нормативного регулювання. *Адвокат*. 2013. № 4 (151). С. 14–19.
14. Лащук Н. Р. Окремі аспекти призначення покарання за незакінчений злочин. Кримінальна юстиція під час підготовки майбутніх суддів, прокурорів та слідчих в контексті європейських стандартів: матеріали Збірник статей за матеріалами Першої Міжнародної конференції (Львів, 19–22 лютого 2020 р.). Львів. 2021. С. 28–33.
15. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернівці: Десна Поліграф, 2019. 488 с.
16. Постанова Другої судової палати ККС ВС від 6 грудня 2018 р. у справі № 712/8515/15-к / Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78589540> (дата звернення: 26.11.2022).
17. Практика застосування ВСУ положень Загальної частини КК України / за заг. ред. А. А. Музики. К.: «Центр учбової літератури». 2017. 524 с.
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених: Закон України № 1492-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1492-19#Text> (дата звернення: 26.11.2022).
19. Постанова Об'єднаної палати ККС ВС у справі № 664/425/16-к (провадження № 5790кмо18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86162661> (дата звернення: 26.11.2022).
20. Постанова ККС ВС у справі № 202/5869/15 (провадження № 51-727км 20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90228539> (дата звернення: 26.11.2022).
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n167> (дата звернення: 26.11.2022).
22. Про внесення змін до КК та КПК України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до ЗУ військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2160-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (дата звернення: 26.11.2022).

ПРОПАГАНДА, МАНІПУЛЮВАННЯ ТА ІНШІ ФОРМИ ПРОТИПРАВНОГО ВПЛИВУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

PROPAGANDA, MANIPULATION AND OTHER FORMS OF ILLEGAL INFLUENCE ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Загиней-Заболотенко З.А., д.ю.н., доцент,
начальник відділу єдності правових позицій правового управління (ІІІ)
департаменту аналітичної та правової роботи
Верховний Суд

Кваша О.О., д.ю.н., професор,
учений секретар
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

Статтю присвячено дослідження особливостей протиправного впливу як суспільно небезпечного діяння за Кримінальним кодексом України, а також формам його прояву у конкретних статтях Особливої частини цього Кодексу. Встановлено, що протиправний вплив повинен характеризуватися такими ознаками, як цілеспрямований характер; усвідомлений характер; спрямованість на зміну психологічних регуляторів конкретної активності іншої людини; інформаційний характер; використання психологічних засобів (як вербальних так і невербальних); технологічність; наявність певних вольових зусиль суб'єкта в процесі реалізації; ненасильницький характер. На підставі системного тлумачення кримінально-правових норм встановлено, що протиправний вплив у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України може мати різноманітні прояви, які відрізняються, зокрема, ступенем інтенсивності та різною спрямованістю. Виявлено, що протиправний вплив названо законодавцем як самостійна форма суспільно небезпечного діяння, що є частиною більш загальних понять – перешкоджання та втручання у діяльність. Констатовано, що протиправний вплив у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України може мати прояв пропаганди, публічних закликів, маніпулювання, обману, зловживання довірою, спонукання, шхилення, втягнення. Для кожної з указаних форм повинні бути притаманні загальні ознаки соціально психологічного впливу, що наводилися вище. Зроблено висновок, що до протиправного впливу не може належати примушування, а також застосування до потерпілого погроз чи насильства, оскільки соціально-психологічний вплив не може мати насильницький характер, а ґрунтується виключно на використанні законів людської психіки. Визначено такий перспективний напрямок наукових досліджень, як комплексне вивчення проблеми протиправного впливу як суспільно небезпечного діяння за Кримінальним кодексом України.

Ключові слова: протиправний вплив, пропаганда, публічні заклики, маніпулювання, обман, зловживання довірою, спонукання, шхилення, втягнення

The article is devoted to the study of the peculiarities of illegal influence as a socially dangerous act under the Criminal Code of Ukraine, as well as the forms of its manifestation in specific articles of the Special Part of this Code. It is established that unlawful influence should be characterized by such features as purposeful nature; conscious character; focus on changing psychological regulators of specific activity of another person; informational nature; use of psychological means (both verbal and non-verbal); manufacturability; presence of certain volitional efforts of the subject in the implementation process; non-violent character. Based on the systematic interpretation of criminal law norms, it was established that illegal influence in the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine can have various manifestations, which differ in the degree of intensity and different orientation. It was revealed that illegal influence was named by the legislator as an independent form of socially dangerous action, which is part of more general concepts - obstruction and interference in activities. It has been established that the illegal influence in the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine can manifest as propaganda, public appeals, manipulation, deception, abuse of trust, incitement, inducement, involvement. For each of the specified forms, the general signs of social and psychological influence mentioned above should be inherent. It was concluded that illegal influence cannot include coercion, as well as the use of threats or violence against the victim, since socio-psychological influence cannot be of a violent nature but is based solely on the use of the laws of the human psyche. Such a promising direction of scientific research as a comprehensive study of the problem of illegal influence as a socially dangerous act under the Criminal Code of Ukraine has been identified.

Key words: unlawful influence, propaganda, public appeals, manipulation, deception, breach of trust, incitement inducement, involvement.

Важливим аспектом взаємодії людини з людиною є вплив як соціально-психологічний феномен, під яким у загальному вигляді розуміється тиск на людину з боку агента впливу, що здійснюється без будь-якої загрози (прямої чи опосередкованої) життю або здоров'ю об'єкта впливу, без насильницьких дій, без обмежень фізичної свободи. Цей вплив здійснюється на основі законів людської психіки і ґрунтується на психологічних особливостях людини, які роблять її податливою до впливу [1, с. 320]. Кримінологи також розглядають ефект впливу, оскільки він залежить від особистісних властивостей, психологічного стану особи, яка впливає і на яку впливають, а також від взаємовідносин між ними [2, с. 151]. В українській мові «вплив» тлумачиться як «дія, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета, тиск, діяння» [3, с. 382]. Вплив однієї особи (групи) і відповідна реакція іншої особи (групи) органічно пов'язані один з одним. Реакція об'єкта психологічного впливу неможлива без впливу на нього суб'єкта впливу [3, с. 67].

Будь-яке кримінальне правопорушення можна розглядати крізь призму впливу (у найбільш ширшому значенні), оскільки особа, яка його вчиняє, фактично впливає на певні предмети чи людей. Водночас не всі кримінальні правопорушення є проявом соціально-психологічного впливу. Адже, як зазначалося вище, відповідна категорія характерна виключно для взаємодії «людина-людина». Тобто, з-поміж усіх кримінальних правопорушень слід виокремлювати ті, що полягають у соціально-психологічному впливі на інших людей, які залишилися осторонь комплексних наукових досліджень. У теорії кримінального права зазвичай висвітлюються особливості конкретних проявів соціально-психологічного впливу за Кримінальним кодексом України (далі – *КК*). Хочемо підкреслити у цій царині доробок П. П. Андрушка, Г. М. Анісімова, Н. О. Антонюк, О. О. Дудорова, Р. Л. Максимовича, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка та інших. Попри це, важливим вбачається не лише характеристика конкретних проявів соціально-психологічного впливу

у кримінально-правовому вимірі, а й дослідження власне родового поняття – протиправний вплив, який є частиною таких понять, як вплив, соціально-психологічний вплив. Адже видові поняття характеризуються загальними ознаками видового поняття та особливими ознаками, що притаманні для конкретних проявів протиправного впливу.

Метою наукової статті є характеристика протиправного впливу як видового кримінально-правового поняття.

Перш ніж визначити, які форми протиправного впливу передбачено у КК, з'ясуємо, якими ознаками науковці наділяють поняття соціально-психологічного впливу, який, нагадаємо, є загальним поняттям щодо нього.

Насамперед, звернемо увагу на те, що у філософському розумінні вплив є компонентом такого соціального явища, як взаємодія. Так, у Філософському енциклопедичному словнику «взаємодія» розглядається як філософська категорія, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їхню взаємну обумовленість, зміну стану, взаємопереходи, а також породження одним об'єктом іншого [5, с. 81]. Практично так само розуміється поняття взаємодії і в психології. При цьому уточнюється, що сама взаємодія може бути безпосередньою чи опосередкованою, а сам вплив може стосуватися виключно впливу людини на людину, а не на інші предмети, та носити активний характер. Сам же вплив розглядається як «процес і результат зміни індивідом чи соціальною групою поведінки інших людей, їх оцінок, позицій, установок». Сам же вплив може бути як спрямованим, так і неспрямованим. У першому випадку механізмом впливу є переконання і навіювання, а в другому – наслідування і зараження. Окрім того, вплив може бути як прямим, так і посереднім [6].

Окремі психологи розглядають вплив як інформаційне діяння. Наприклад, з точки зору О. Степанова вплив – це «цілеспрямований рух інформації від одного учасника взаємодії до іншого, коли інформація і закодований в ній імпульс руху передаються у вигляді упорядкованого комплексу сигналів, які передають повідомлення відносно певної інформації, дозволяють системі, яка сприймає імпульси, орієнтуватися відносно змісту і значення цих сигналів». На думку цього автора, результатом психологічного впливу є зміна однією людиною поведінки іншої – її переконань, поглядів, уявлень чи установок у діяльності, оцінок, інтересів в процесі взаємодії з нею [7, с. 71].

Окремі науковці відзначають, що психологічний вплив характеризується рядом істотних ознак. До них С. Ніколаєнко та С. Ніколаєнко відносять: цілеспрямований характер; спрямованість на досягнення планованого результату; спрямованість на зміну психологічних регуляторів конкретної активності іншої людини; інформаційний характер; використання психологічних засобів (як вербальних так і невербальних); технологічність; наявність певних вольових зусиль суб'єкта в процесі реалізації [8]. Аналогічний підхід має місце і в працях інших науковців з певними уточненнями. Наприклад, О. О. Чепур вважає, що психологічний вплив має такі істотні ознаки: цілеспрямований характер та чітко виражена інтенція; усвідомлений характер; спрямованість на зміну регуляційної сфери іншої особистості, що виражається в зміні її поведінки; інформаційне наповнення; засоби впливу – вербальні та невербальні способи передачі інформації, що передбачають зміну стану, думок, почуттів іншої людини; технологічність, тобто, наявність певних процесуальних характеристик та форм здійснення, що мають чіткий алгоритм; докладання вольових зусиль з боку суб'єкта [8, с. 34].

У чинному КК *вплив* названо законодавцем як суспільно небезпечне діяння у таких статтях: Вплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків або переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю (ч. 2 ст. 171), Вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника

органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, а також близького родича державного виконавця або приватного виконавця з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків, здійсненню судово-експертної діяльності або добитися прийняття незаконного рішення (ст. 343), незаконний вплив на державного діяча (ст. 344), зловживання впливом (ст. 369-2), протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369-3). При цьому у першому випадку вплив розглядається як форма перешкоджання, у другому та третьому – як форма втручання у діяльність певної особи, а в четвертому – як самостійне суспільно небезпечне діяння. З урахуванням вимог єдності поняттєвого апарата, а також правила тлумачення «паралельних місць» [9, с. 45] вплив є формою будь-якого перешкоджання чи втручання у діяльність, що передбачені у статтях Особливої частини КК (статті 114-2, 157, 170, 174, 180, 340, 341, 351, 351-1, 351-2, 382, 386, 447 – «перешкоджання», ч. 4 ст. 157, 376, 397 – «втручання у діяльність»). Принагідно зауважимо, що протиправний вплив, який здійснюється не на людину, не належить до соціально-психологічного.

В окремих статтях Особливої частини КК протиправний (вірніше, злочинний) вплив є характеристикою суб'єкта кримінального правопорушення. Так, згідно з ч. 5 ст. 255 КК суб'єктом створення, керівництва злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участі у ній є особа, яка здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі». При цьому поняття «злочинний вплив», «суб'єкт підвищеного злочинного впливу» тлумачаться у примітці ст. 255 КК. Проблеми вказаних дефініцій детально описувалися у наукових працях [10–12]. Окрім того, поняття злочинного впливу використовується законодавцем як інтегративна складова іншого суспільно небезпечного діяння, а саме встановлення або поширення злочинного впливу (ст. 255-1 КК), звернення за застосуванням злочинного впливу (ст. 255-3) або як поняття, що вказує на особливості суб'єктного складу суспільно небезпечного діяння (організація або сприяння у проведенні злочинного зібрання (сходки) представників злочинних організацій або організованих груп, або осіб, які здійснюють злочинний вплив – ст. 255-3).

Окрім того, протиправний вплив може мати й інші форми згідно з КК. Ознаками соціально-психологічного впливу, на нашу думку, характеризуються таке суспільно небезпечне діяння, як *пропаганда* (ч. 3 ст. 111-1 – пропаганда 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, ст. 299 – пропаганда дій, що мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, ст. 436 – пропаганда війни, ст. 436-1 – пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів). Як вбачається, зокрема, з диспозиції ч. 1 ст. 436-1 КК, пропаганда як форма суспільно небезпечного діяння у ній не передбачена. Водночас у назві цієї статті вказано на пропаганду одночасно з такими формами діяння, як виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки. З аналізу формулювань назви та диспозиції ч. 1 ст. 436-1 КК вбачається, що пропаганда – це відмінне діяння порівняно з виготовленням, поширенням комуністичної, нацистської символіки. А тому пропаганда у цьому сенсі охоплює публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР

(УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами 2 та 3 ст. 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки».

Інший висновок випливає з аналізу диспозиції ст. 436 КК, в якій передбачається кримінальна відповідальність за пропаганду війни, Під нею законодавець розуміє публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів. Тобто, виготовлення матеріалів відповідного змісту, на відміну від ст. 436-1 КК, охоплюється поняттям пропаганди. З диспозиції ч. 1 ст. 299 КК вбачається, що пропаганда, публічні заклики та поширення матеріалів із закликами до вчинення дій, що мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, є самостійними формами діяння та не включають один одного. Таким чином, пропаганда як форма впливу не має своєї дефініції та усталеного розуміння у КК, що потребує певних нормотворчих заходів та єдиних підходів до визначення цього поняття у КК.

Ще однією формою впливу є *публічні заклики*, які, як вказувалося вище, розглядаються або як самостійна форма суспільно небезпечного діяння, або як складова частина вимогання. Публічні заклики, як і пропаганда є формою соціально-психологічного впливу. У чинному КК передбачається кримінальна відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109), до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ст. 110), 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 (ч. 1 ст. 111-1), до проведення незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території (ч. 5 ст. 111-1), до вчинення терористичного акту (ст. 258-2), до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295), до вчинення дій, що мають ознаки жорстокого поводження з тваринами (ст. 299), до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту (ст. 436), до геноциду (ч. 2 ст. 442). Детальний зміст указанного поняття також дається у науковій літературі [13; 14]. Наприклад, на думку В. М. Гапончука, «публічні заклики як наскрізне кримінально-правове поняття, характеризується такими істотними ознаками: це мовленнєвий акт; наявність адресанта (мовця, особи, яка публічно закликає до відповідної протиправної поведінки) та адресатів (слухачів, невизначеного кола осіб, які сприймають інформацію протиправного характеру)» [13, с. 62]. Тобто, публічні заклики – це протиправний вплив на іншу особу (інших осіб), що характеризується наведеними вище ознаками соціально-психологічного впливу.

Проявом протиправного впливу відповідно до чинного КК є маніпулювання на організованих ринках (ст. 222-1), на енергетичних ринках (ст. 222-2). Окрім того, у ч. 2 ст. 369-3 КК передбачено кримінальну відповідальність за порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням. На відміну від попередніх випадків криміналізації форм протиправного впливу, маніпулювання у теорії кримінального права залишається малодослідженим. Наприклад, В. М. Клочко, вважає, що маніпулювання на фондовому ринку (за термінологією раніше чинної статті, яку досліджував цей науковець) – це протиправний вплив, спрямований на учасників фондового ринку, на їх

свідомість; здебільшого стосується груп людей, учасників фондового ринку; суспільно небезпечний, протиправний, прихований вплив на людську психіку з метою управління індивідуальною або груповою поведінкою на фондовому ринку, яке спричинило або здатне спричинити шкоду правам і законним інтересам учасників фондового ринку або третіх осіб [15, с. 80]. На думку Д. В. Каменського під маніпулюванням на фондовому ринку слід розуміти дію будь-якого учасника або групи учасників, спрямовану на встановлення штучного контролю за цінами, що включає покупку і продаж цінних паперів з метою створення фальшивої або такої, що вводить в оману, видимості активної торгівлі або з метою підняти чи знизити ціну для того, щоб спонукати інших учасників ринку купити або продати цінний папір, що, своєю чергою, призводить до цілеспрямованої зміни курсової ціни фондового інструмента по відношенню до її нормального показника» [16, с. 52–54]. Спорадичні дефініції кримінально-правового поняття «маніпулювання» свідчать про нерозробленість відповідної проблеми у науці кримінального права, яка потребує подальшого наукового дослідження.

Більшою мірою вивченими у кримінально-правовій доктрині є такі прояви протиправного впливу як обман та зловживання довірою. У чинному КК обман може виступати як конститутивною чи кваліфікуючою ознакою складу кримінального правопорушення (способом), так і іманентною властивістю інших суспільно небезпечних діянь. Так, обман є ознакою основного складу таких кримінальних правопорушень: вилучення у людини її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації (ч. 2 ст. 143), насильницьке донорство (ч. 1 ст. 144), торгівля людьми (ч. 1 ст. 149), перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ч. 1 ст. 157), грубе порушення угоди про працю (ч. 1 ст. 173), шахрайство (ч. 1 ст. 190), заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ч. 1 ст. 192), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1), втягнення неповнолітньої особи до участі у видовищному заході сексуального характеру або примушування неповнолітньої особи до участі у такому заході (ч. 3 ст. 301-2), сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ч. 1 ст. 303), ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ч. 1 ст. 409). У складах незаконного проведення дослідів над людиною (ч. 2 ст. 142), порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками (ч. 2 ст. 161) обман виступає кваліфікуючою ознакою. Водночас обман виступає іманентною властивістю таких діянь, що полягають у наданні (внесенні) завідомо неправдивої (недостовірної) інформації (відомостей) (статті 158, 158-3, 159-1, 205-1, 209-1, ст. 220-1, 220-2, 222, 223-1, 232-2, 332-2, частини 1, 2 ст. 351, статті 351-1, 366-1, 376-1, 383, 384, 386, 400-1).

Підходи у науці кримінального права стосовно розуміння поняття «обман» є достатньо напрацьованими [17–19]. Так, Р. Л. Максимович розуміє під обманом «безпосереднє чи опосередковане введення потерпілої чи іншої особи в оману шляхом повідомлення неправдивих відомостей чи замовчування про відомості, повідомлення про які було обов'язковим з метою вчинення злочину» [17, с. 157]. Тобто, обман є формою протиправного впливу та характеризується всіма ознаками соціально-психологічного впливу, що наводилися вище.

Зловживання довірою виступає ознакою складів кримінальних правопорушень (способом), передбачених статтями 173 (грубе порушення угоди про працю), ст. 190 (шахрайство), 192 (заподіяння майнової шкоди). При цьому такий спосіб у диспозиціях вказаних статей передбачається альтернативно з обманом. У теорії кри-

мінального права проблема зловживання довірою достатньо досліджена [18; 20; 21]. Наприклад, Г. М. Анісімов розуміє під зловживанням довірою активну поведінку, яка здійснюється шляхом використання повірником відносин довіри і наданих йому повноважень на шкоду довіритель, всупереч волі й інтересам останнього [20, с. 8]. Тобто, зловживання довірою, на наш погляд, характеризується всіма ознаками соціально психологічного впливу, а відтак належить до форм протиправного впливу як суспільно небезпечного діяння за КК.

До форм протиправного впливу, на наш погляд, слід відносити і спонукання (до шлюбу, до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу у співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття (ст. 151-2), неповнолітніх до вживання допінгу (ст. 323)), схилення (до самогубства (ст. 120), до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 315), неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів (ст. 324)), а також *втягнення* (у вчинення терористичного акту (ст. 258-1, неповнолітньої особи до участі у видовищному заході сексуального характеру (ч. 3 ст. 301-2), в заняття проституцією (ст. 303), у протиправну діяльність (ст. 304). Водночас до форм протиправного впливу не слід відносити примушування до вчинення протиправних дій, а також застосування погрози та насильства до потерпілого під час учинення кримінального правопорушення. Наприклад, як зазначає Н. М. Ярмиш, примушування відрізняється від спонукання тим, що вони як самостійні різновиди нав'язування однією людиною своєї волі іншій, характеризуються різним діапазоном свободи вибору варіантів поведінки особою, яку злочинець використовує для

реалізації власної мети. На її думку, примушування має місце лише в ситуації, коли «третього не дано». В усіх інших випадках можна говорити про спонукання [22, с. 9].

Проте до форм протиправного впливу, на нашу думку, слід відносити виключно спонукання, схилення та втягнення, а не примушування, застосування погрози або насильства до потерпілого, оскільки, як ми зазначали вище, соціально-психологічний вплив здійснюється без насильницьких дій, без обмежень фізичної свободи на основі законів людської психіки і ґрунтується на психологічних особливостях людини, які роблять її податливою до впливу [1, с. 320].

Таким чином, на нашу думку, протиправний вплив як суспільно небезпечне діяння є частиною соціально-психологічного впливу та характеризується відповідними істотними ознаками, що притаманні такому впливу та досліджуються у межах психології. Виявлено, що формами протиправного впливу у КК виступають власне вплив, який є способом перешкоджання та втручання у діяльність, а також пропаганда, публічні заклики, маніпулювання, обман, зловживання довірою, спонукання, схилення та втягнення. Доведено, що до протиправного впливу не належать примушування, а також застосування погроз і фізичного насильства до потерпілого, оскільки соціально-психологічний вплив здійснюється без насильницьких дій, без обмежень фізичної свободи на основі законів людської психіки і ґрунтується на психологічних особливостях людини. З огляду на недослідженість відповідної проблеми у теорії кримінального права перспективним напрямком наукових досліджень може стати комплексне вивчення проблеми протиправного впливу та її форм за КК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Москаленко В. В. Соціальна психологія : підручн. 2-ге вид., переробл. та допов. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 688 с.
2. Джекебаев У. С. О социально-психологических аспектах преступного поведения. Алма-Ата : Наука Казах. ССР, 1971.
3. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ : Вид-во «АКОНІТ», 2008. Т. 1: А–К. 2008.
4. Земляньська О. В. Особистість як суб'єкт правосвідомості та об'єкт судово-психологічної експертизи: дис. ... доктора психол. наук: 19.00.06. Харків, 2010.
5. Философский энциклопедический словарь. Москва : Сов. Энциклопедия, 1983. 840 с.
6. Психологічний словник / Авт.-уклад. В. В. Синявський, О. П. Сергєєнкова / За ред. Н. А. Побірченко. URL: https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/5980/3/O_Serhieienkova_IL.pdf (дата зверн.: 29.06.2022).
7. Психологічна енциклопедія / Автор-упорядник О.М. Степанов. Київ : «Академвидав», 2006. 424 с.
8. Чепур О. О. Особливості психологічного впливу слідчого на особистість підозрюваного в процесі слідчих дій : дис. ... доктора філософії: Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. 251 с.
9. Загинець З. А. Кримінально-правова герменевтика: монографія Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2015. 380 с..
10. Вознюк А. А., Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою: аналіз законодавчих новел. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць* / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко, Миколаїв: МІП НУ «ОЮА», 2021. С. 21–31.
11. Вознюк А.А., Дудоров О. О., Чернявський С. С. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255¹, 255², 255³, 256 Кримінального кодексу України): наук.-практ. коментар.; Нац. акад. внутрішніх справ України, Луган. держ. ун-т внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. Київ : Норма права, 2021. 128 с.
12. Вознюк А. А. Встановлення або поширення злочинного впливу: актуальні питання кримінальної відповідальності. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2022. № 3. С. 21–39.
13. Гапончук В. В. Кримінально-правова протидія публічним закликам до вчинення злочинних дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Волинськ. нац. ун-т ім. Лесі Українки. Київ, 2021. 259 с.
14. Кваша О. О., Гапончук В. В. Публічні заклики до вчинення злочинів проти основ національної безпеки України (ч.ч. 2, 3 ст. 109, ст. 110 КК України). *Держава і право: Серія Юрид. науки*. 2019. Вип. 83. С. 243–257.
15. Ключко В. М. Кримінально-правова характеристика злочинів, що вчиняються службовими особами професійних учасників фондового ринку України (ст. ст. 222-1, 223-2, 232-1 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 226 с.
16. Каменський Д. В. Кримінально-правова охорона економічних відносин у США та Україні: компаративістське дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Луганськ. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Сєверодонецьк, 2022. 515 с.
17. Максимович Р. Л. Обман як наскрізне кримінально-правове поняття. *Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична*. 2019. Вип. 69. С. 153–160.
18. Панов Н. И. Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана и злоупотребления доверием. Киев, 1988. 80 с.
19. Собко Г. М. Обман як спосіб вчинення психічного насильства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 2. С. 47–49.
20. Анісімов Г. М. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 20 с.
21. Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2006. 20 с.
22. Ярмиш Н. Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики). Харьков : Основа, 1999. 68 с.

ОБНОВЛЕНІ ВИМОГИ ЩОДО УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ: ЗМІНИ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ПРАВИЛАХ 2020 Р.

UPDATED REQUIREMENTS FOR THE CONDITIONS OF DETENTION OF PRISONERS: CHANGES IN THE EUROPEAN PRISON RULES 2020

Іваньков І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Целуйко М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена висвітленню рекомендацій Ради Європи, які містяться у переглянутій і доповненій редакції Європейських пенітенціарних правил 2006 року, що була прийнята Комітетом міністрів 1 липня 2020 р. на 1380-му засіданні заступників міністрів. Ці рекомендації включають у себе оновлений варіант основних правових стандартів та принципів щодо управління пенітенціарними установами, персоналу та поводження з ув'язненими, що є світовим еталоном у цій сфері вже на протязі 36 років і служать 47 державам-членам Ради Європи керівництвом для їхнього законодавства, політики та практики. Внесені зміни стосуються, насамперед, поліпшення умов тримання ув'язнених, зокрема: правил обліку відомостей про ув'язнених та ведення їхніх особових справ; поводження з жінками-ув'язненими щодо задоволення їх особливих потреб; створення спеціальної політики, що враховувала б гендерні аспекти; забезпечення реалізації специфічних прав іноземних громадян, які перебувають в місцях позбавлення волі; застосування спеціальних заходів підвищеної безпеки або охорони, до яких, насамперед, відносяться роздільне утримання, одиночне утримання, засоби упокорення; забезпечення достатньої кількості належним чином підготовленого в'язничного персоналу, особливо керівництва установ виконання покарань; розвиток системи інспекцій місць позбавлення волі за рахунок створення дієвого моніторингу їх діяльності незалежними контролюючими органами тощо. Основною стратегічною ціллю діяльності кримінально-виконавчої системи України є створення ефективної системи виконання кримінальних покарань, що відповідає міжнародним, у тому числі європейським стандартам прав людини, система запобігання та протидії катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Ця ціль може бути досягнута за рахунок запровадження комплексних довгострокових змін у пенітенціарній системі, визначення основних напрямів її розвитку відповідно до стандартів Ради Європи, створення гуманістичної системи виконання кримінальних покарань, що гарантуватиме безпеку суспільства та забезпечуватиме соціальну адаптацію засуджених та осіб, узятих під варту.

Ключові слова: Рада Європи, Європейські пенітенціарні правила, поводження з ув'язненими, міжнародні стандарти, права людини.

The article is devoted to the coverage of the recommendations of the Council of Europe, contained in the revised and supplemented version of the European Prison Rules of 2006, adopted by the Committee of Ministers on July 1, 2020 at the 1380th meeting of deputy ministers. These recommendations include an updated version of the main legal standards and principles of management of penitentiary institutions, personnel selection and treatment of prisoners. The European Prison Rules have been recognized as a world standard in this field for 36 years and serve the 47 member states of the Council of Europe as a guide for their legislation, policy and practice. The introduced changes concern the improvement of the conditions of detention of prisoners, in particular: the rules for keeping records of prisoners and keeping their personal affairs; dealing with female prisoners taking into account their special needs; creation of a special policy that takes gender aspects into account; ensuring the realization of the specific rights of foreign citizens in places of deprivation of liberty; the application of special measures of increased security and protection, which primarily include separate detention, solitary confinement, means of restraint; the selection of a sufficient number of trained prison personnel, especially the management of the institution of execution of the ordered; development of the system of inspections of places of deprivation of liberty due to the creation of effective monitoring of their activities by independent controlling structures. The main strategic goal of the criminal justice system of Ukraine is the creation of an effective system of execution of criminal sentences, which would fully meet international, including European standards of human rights, contribute to the prevention and counteraction of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. This goal can be achieved through the introduction of complex long-term changes in the penitentiary system, the determination of the main directions of its development in accordance with the standards of the Council of Europe, the creation of a humanistic system of execution of criminal sentences, which would ensure the safety of society and the social adaptation of prisoners and persons taken into custody.

Key words: Council of Europe, European Prison Rules, treatment of prisoners, international standards, human rights.

Проект Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження плану заходів на 2022–2024 роки щодо її реалізації, який презентував міністр юстиції Д.Л. Малюська, передбачає вісім основних стратегічних цілей, серед яких визначне місце займає «створення належних умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту: спрямоване на створення гуманного середовища, забезпечення прав цих осіб, приведення матеріально-технічного забезпечення установ виконання покарань та слідчих ізоляторів і умов тримання до вимог національного законодавства та міжнародно-правових актів, а також ... на створення ефективної системи запобігання та протидії катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню» [1]. Таким чином, Україна стверджує принциповість позиції щодо дотримання міжнародних стандартів у галузі поводження з ув'язненими, зокрема, Європейських пенітенціарних правил (далі – ЄПП).

Необхідність детальної регламентації в'язничного життя є зрозумілою. Однак за думкою Д.В. Ягунова, будь-яка тотальна інституція за своєю природою є середовищем постійного конфлікту та створює об'єктивні передумови для порушення прав людини. Тому міжнародні стандарти прав саме ув'язнених відзначаються високим ступенем деталізації та охоплюють майже всі аспекти поводження з ними (режим, праця, освіта, навчання, охорона здоров'я, соціальна робота, релігія, громадський вплив тощо) [2, с. 27]. Саме тому у 1957 р. був утворений Європейський комітет із проблем злочинності, якому було запропоновано привести текст Мінімальних стандартних правил ООН поводження з ув'язненими у відповідність з вимогами сучасної пенітенціарної політики з метою їхнього подальшого ефективного застосування в Європі. Існування на теренах Європи погодженого кодексу мінімальних стандартів, теоретична та практична розробка нових підходів до керування пенітенціарними установами

ілюструють внутрішній потенціал ЄПП у сенсі удосконалення умов утримання ув'язнених. Проте недоліки цього документу, що виявилися у процесі його застосування, пов'язані із змінами ситуації з проблемами ув'язнених, у функціонуванні і структурі пенітенціарних установ, розпорядку життя в місцях позбавлення волі, свідчили на користь необхідності переробки змісту Європейських пенітенціарних правил відповідно до результатів останніх досліджень Ради Європи у пенітенціарній галузі. Такі зміни відбулися у 1987 р., 2006 р. та 2020 р.

Підставами для внесення змін до ЄПП у 2020 р., як зазначається у Преамбулі, стали наступні фактори:

- розробка Європейським комітетом із запобігання катуванням і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню спеціальних стандартів у загальних звітах;

- необхідність розуміння того, що ніхто не може бути позбавлений волі, крім як крайнього заходу і відповідно до процедури, встановленої законом; виконання вироків до позбавлення волі та поводження з ув'язненими вимагають урахування вимог охорони, безпеки та дисципліни, а також забезпечення умов утримання в тюрмах, які не обмежують людську гідність і пропонують ув'язненим змістовну професійну діяльність та програми лікування, тим самим готуючи їх для їх реінтеграції у суспільство;

- значні соціальні зміни, що вплинули на важливі події в галузі пенітенціарної системи в Європі протягом останніх двох десятиліть;

- схвалення стандартів, що містяться в рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи державам-членам, які стосуються конкретних аспектів пенітенціарної політики та практики, і, зокрема, щодо застосування тримання під вартою, умов його проведення та забезпечення гарантій проти зловживань 2006 р.; про Європейські правила щодо неповнолітніх правопорушників, засуджених до покарань та заходів кримінально-правового характеру 2008 р.; про Європейський етичний кодекс тюремного персоналу 2012 р. [4]; щодо ув'язнених-іноземців 2012 р.; про Європейські правила про громадські санкції та заходи впливу 2017 р. тощо.

- прийняття Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй щодо поводження з ув'язненими з поправками, внесеними у 2015 р. (Правила Нельсона Манделі) та Правил Організації Об'єднаних Націй 2010 р. щодо поводження з жінками-ув'язненими та заходів покарання для жінок-правопорушниць, пов'язаних з позбавленням волі (Бангкокські правила) [3].

Таким чином слід погодитись з думкою О.В. Дикого, М.О. Д'ячкової та інших авторів, які зазначають, що ключову роль у змінах відіграло безперервно зростаюче число рішень, ухвалених Європейським судом з прав людини щодо застосування статей Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) про основні права засуджених, і стандарти, розроблені Європейським комітетом з попередження тортур і нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поводження чи покарання, – про поводження з ними [4, с. 21].

Над дослідженням змісту ЄПП та проблем адаптації їх вимог до кримінально-виконавчого законодавства України в межах власних досліджень працювала низка українських сучасних науковців, зокрема, С.В. Зливко, О.І. Іваньков, О.Г. Колб, В.Я. Конопельський, О.В. Лисодед, М.С. Пузирьов, В.В. Свірець, Д.В. Ягунов та інші, які внесли вагомий внесок у розуміння їх змісту та філософії. Однак ґрунтовний аналіз змін, внесених до їх тексту в 2020 р., в українській пенітенціарній науці ще не проводився.

С.В. Зливко відзначив, що міжнародні стандарти мають на меті надати державам приклад правильної організації професійної діяльності, продемонструвати механізм порівняння правильної та хибної професій-

ної поведінки, їх рекомендаційний характер не означає необов'язковості [5, с. 224]. Це судження, на наш погляд, у повній мірі стосується і Рекомендації Комітету міністрів щодо ЄПП, яка рекомендує державам-членам «керуватися у своєму законодавстві, політиці та практиці текстом правил та забезпечити, щоб ця рекомендація та коментарі, що її супроводжують, ... були перекладені та поширені якомога ширше, зокрема, серед судової влади, тюремного персоналу та окремих ув'язнених» [3].

Внесені зміни до тексту ЄПП стосуються оновлення правил обліку відомостей про ув'язнених; узгодження поведінки із жінками-ув'язненими у зв'язку з тим, що «наси́льство щодо жінок має особливі наслідки для контактів жінок із системою кримінального правосуддя, а також для їх права не піддаватися віктимізації під час ув'язнення» [6], іноземними громадянами, а також застосування спеціальних заходів підвищеної безпеки або охорони, зокрема, роздільного та одиночного утримання, засобів упокорення, а також необхідності забезпечити достатню кількість тюремного персоналу, посилити дієвість системи інспекцій та незалежного моніторингу [7].

У частині II ЄПП, що стосується умов ув'язнення, до розділу «Прийом та ведення обліку» додано п.15.1, що вимагає від адміністрації внести до облікових даних ім'я та контактні дані будь-якої особи, призначеної ув'язненим для зв'язку в разі його смерті, серйозної травми або хвороби; а також кількість дітей, їх вік та їх нинішній основний опікун. ЄПП у п. 16А.1 встановлюють, що інформація, записана під час прийому і якомога швидше після прибуття до установи відбування покарання, повинна оновлюватися і доповнюватися, де це необхідно. Зміст цієї інформації закріплений у п. 16А.2. і містить наступну інформацію щодо кожного ув'язненого: про наслідки судового процесу; про індивідуальні плани відбування покарання та стратегію підготовки до звільнення і дата звільнення; про поведінку, включаючи ризики для себе або інших; про запити і скарги, якщо вони не носять конфіденційного характеру; про призначення і тривалість роздільного тримання і дисциплінарних покарань, включаючи використання одиночного ув'язнення; про використання засобів упокорення, включаючи їх характер і термін дії; про інтрузивні обшуки, зокрема внутрішні фізичні обшуки, і обшуки оточуючого середовища; про будь-які переведення; про їх особисте майно. П. 16А.3 встановлює, що вся інформація, зібрана під час прийому і згодом, повинна залишатися конфіденційною і надаватися тільки тим, чий професійні обов'язки вимагають доступу до неї [3].

Суттєві зміни були внесені до змісту розділу «Жінки», зокрема, у п. 34.1 закріплено вимогу про розробку спеціальної політики, що враховувала б гендерні аспекти, і прийняття позитивних заходів для задоволення особливих потреб жінок-ув'язнених під час застосування ЄПП. Ця теза деталізується у п. 34.3, де зазначено, що особливі зусилля повинні бути зроблені для захисту жінок-ув'язнених від фізичного, психологічного або сексуального насильства та надання доступу до спеціалізованих послуг жінкам-ув'язненим, які постраждали від такого насильства, включаючи інформацію про їхнє право звертатися за допомогою до судових органів, юридичних осіб за психологічною підтримкою та консультаціями, а також за відповідними медичними консультаціями.

Значний розвиток отримали рекомендації щодо утримання ув'язнених іноземців, зокрема, до ЄПП було включено вимоги про прийняття позитивних заходів для задоволення особливих потреб ув'язнених, які є іноземними громадянами (п. 37.1). ЄПП пропонують особливу увагу приділяти підтримці і розвитку відносин ув'язнених, які є іноземними громадянами, з зовнішнім світом, включаючи регулярні контакти з родиною і друзями, службою пробачі та громадськими організаціями і волонтерами,

а також, за згодою ув'язнених, дипломатичними або консульськими представниками (п. 37.2). У п. 37.3 уточнено норму про те, що ув'язнені, які є іноземними громадянами, повинні бути негайно поінформовані зрозумілою їм мовою про їхнє право просити про контакт із зовнішнім світом, і їм надаються розумні можливості для спілкування з дипломатичним або консульським представником своєї держави [3].

Ми погоджуємося з думкою В.В. Свірця, що «подальше реформування пенітенціарної системи (України) слід здійснювати за наступними напрямками: ... забезпечення приведення умов тримання осіб, взятих під варту, та засуджених у відповідність з вимогами Європейських пенітенціарних правил, створення умов тримання, які не порушують гідність людини, а також недопущення пору-

шень Конвенції про захист прав людини і основних свобод» [8, с. 42].

Таким чином, введення до змісту ЄПП доповнень до пп. 15 і 16 є свідченням того, що Комітет зі співробітництва у пенітенціарній галузі Ради Європи приділяє особливу увагу подальшому забезпеченню особистісних прав ув'язнених. Збільшення змісту рекомендацій щодо поліпшення умов тримання жінок-ув'язнених підтверджує дотримання Радою Європи курсу на подальше забезпечення гендерної рівності та прав цієї категорії ув'язнених. Збільшення обсягу можливостей щодо контактів із зовнішнім світом забезпечує реалізацію ув'язненими, які є іноземними громадянами, власних специфічних потреб, особливо для тих з них, хто обмежений у спілкуванні, за рахунок мовних обмежень

ЛІТЕРАТУРА

1. Малюська Д.Л. Стратегія реформування пенітенціарної системи – як «дороговказ» до створення ефективної системи виконання кримінальних покарань. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/denis-malyuska-strategiya-reformuvannya-penitentsiarnoi-sistemi-yak-dorogovkaz-do-stvorenniya-efektivnoi-sistemi-vikonannya-kriminalnih-pokaran> (дата звернення: 15.12.2022).
2. Ягунов Д.В. Заборона катувань: практика Європейського суду з прав людини та стандарти Європейського комітету з питань запобігання катуванню чи нелюдським або таким, що принижує гідність, поводження чи покаранню; за ред. А.Є. Костіна, зі вступ. словами Й.Л. Бронза, М.М. Гнатівського, А.О. Кориневича, А.Є. Костіна, Г.А. Мамедова. Одеса : Фенікс, 2021. 370 с.
3. Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules. Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006, at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies and revised and amended by the Committee of Ministers on 1 July 2020 at the 1380th meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809ee581 (дата звернення: 16.12.2022).
4. Пенітенціарна теорія і практика та права людини : навч.-метод. посібник : для здобувачів вищої освіти ступеня д-ра філософії, спец. : 081 «Право» / О.В. Дикий, М.О. Д'ячкова, В.Г. Пожар та інш. / НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2021. 43 с.
5. С.В. Зливко. Характеристика міжнародно-правових стандартів та їх значення в професійній діяльності керівника системи виконання покарань. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 224–226.
6. Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила). Приняты резолюцией 65/229 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangkok_rules.shtml (дата звернення: 16.12.2022).
7. Пересмотренные Европейские пенитенциарные правила: новые указания для пенитенциарных служб по гуманному обращению с заключенными. URL: <https://www.coe.int/ru/web/portal/-/revised-european-prison-rules-new-guidance-to-prison-services-on-humane-treatment-of-inmates> (дата звернення: 18.12.2022).
8. Свірець В.В. Організаційно-правове забезпечення реформування пенітенціарної системи України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дніпр. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2021. 210 с.

АНТИКОРУПЦІЙНИЙ МОНІТОРИНГ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

ANTI-CORRUPTION MONITORING IN UKRAINE: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS

Кулик К.Д., к.ю.н., доцент,

асистент кафедри кримінально-правової політики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Динамічне реформування антикорупційного законодавства зумовлює потребу у розробці механізму оцінки ефективності реалізації заходів направлених на запобігання та протидію корупції. Поступово впроваджуються заходи, які допомагають виявляти, мінімізувати та нейтралізувати фактори, що сприяють існуванню корупції в державі (оцінка корупційних ризиків, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, фінансовий контроль суб'єктів декларування, антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів та інші). Сукупність цих заходів становить систему антикорупційного моніторингу.

Основними завданнями антикорупційного моніторингу є: розробка та впровадження антикорупційних проектів (планів боротьби з корупцією); виявлення та нейтралізація умов корупції; оцінка ефективності діяльності органів влади та місцевого самоврядування; оцінка рівня корупції; перевірка нормативно-правових актів на наявність корупціогенних факторів; профілактика проявів корупції; підготовка звітів щодо запобігання та протидії корупції; побудова поточних прогнозів та напрямів покращення антикорупційної політики. Система антикорупційного моніторингу на сьогодні тільки набуває в Україні свого законодавчого оформлення. Поки відсутнє визначення та єдиний комплексний механізм його проведення.

Значний поштовх у розвитку досліджуваного інструменту запобігання корупції стало прийняття Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» від 20.06.2022 р. № 2322-IX та Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки, що суттєво розширило його нормативне закріплення. Таким чином, вже сформовано міцний фундамент національного законодавства у сфері запобігання та протидії корупції, що продовжує вдосконалюватися, однак попереду ще довгий процес формування та відточення механізмів оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики.

Ключові слова: корупція, корупційне правопорушення, антикорупційний моніторинг, запобігання корупції, дотримання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії корупції.

The dynamic reform of anti-corruption legislation necessitates the development of a mechanism for evaluating the effectiveness of measures aimed at preventing and combating corruption. Measures are gradually being implemented that help identify, minimize and neutralize the factors that contribute to the existence of corruption in the state (assessment of corruption risks, prevention and settlement of conflicts of interest, financial control of declaring entities, anti-corruption examination of draft regulations and etc). The totality of these measures constitutes a system of anti-corruption monitoring.

The main tasks of anti-corruption monitoring are: development and implementation of anti-corruption projects (anti-corruption plans); detection and neutralization of corruption conditions; assessment of the effectiveness of the authorities and local self-government; assessment of the level of corruption; verification of normative legal acts for the presence of corruption-inducing factors; prevention of manifestations of corruption; preparation of reports on the prevention and counteraction of corruption; construction of current forecasts and directions for improvement of anti-corruption policy. The system of anti-corruption monitoring is currently only getting its legislative form in Ukraine. There is still no definition and a single comprehensive mechanism for its implementation.

The adoption of the Law of Ukraine "On the Basics of the State Anti-Corruption Policy for 2021–2025" dated 06.20.2022 No. 2322-IX and the Anti-Corruption Strategy for 2021–2025, which significantly expanded its normative consolidation, became a significant impetus in the development of the researched tool for preventing corruption. Thus, a strong foundation of national legislation in the field of prevention and countering corruption has already been formed, which continues to improve, but there is still a long process of formation and polishing of mechanisms for assessing the effectiveness of the implementation of the state anti-corruption policy.

Key words: corruption, corruption offense, anti-corruption monitoring, prevention of corruption, compliance with the requirements of legislation in the field of prevention and counteraction of corruption.

Виклад основного матеріалу. Одним із пріоритетних напрямів державної політики України є боротьба зі злочинністю, в тому числі й з корупційними проявами. З дня проголошення незалежності розпочалася робота над розробкою заходів, направлених на протидію цьому негативному явищу. Суттєвим поштовхом до прискорення реалізації необхідних заходів стали вимоги боротьби з корупцією Міжнародного валютного фонду та Європейської комісії для лібералізації візового режиму України з Європейським Союзом. Так, 14 жовтня 2014 р. Верховна Рада України прийняла пакет законів, спрямованих на протидію та запобігання корупції. З цього моменту розпочалася масштабна антикорупційна реформа.

На сьогодні, законодавство у сфері запобігання та протидії корупції позначається динамічним розвитком. Тому постала необхідність в оцінці результативності проведених заходів, аналізі недоліків та корегуванні наступних антикорупційних програм, тобто, в антикорупційному моніторингу. Його необхідність впливає також з ч. 3 ст. 5 Конвенції ООН проти корупції, відповідно до якої кожна Держава-учасниця повинна періодично проводити оцінку відповідних правових інструментів й адміністративних заходів з метою визначення їх адекватності з точки зору запобігання корупції та боротьби з нею.

На жаль, в Україні ще не розроблено чіткої єдиної комплексної системи моніторингу ефективності виконання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, державними й приватними підприємствами заходів протидії та запобігання корупції. У зв'язку з цим набуває **актуальності** її запровадження.

Антикорупційний моніторинг є різновидом загального моніторингу. Його метою є забезпечення розробки та реалізації антикорупційних програм шляхом спостереження корупційних правопорушень та осіб, які їх вчинили, їх обліку, аналізу документів, проведення опитувань та експериментів, обробки, оцінки та інтерпретації даних про показники корупційної зараженості. Станом на 2022 рік в Україні немає законодавчо закріпленого поняття антикорупційного моніторингу, як і його єдиної процедури проведення.

Відсутність офіційного визначення надає можливість формувати авторські позиції щодо цього питання. Так, Берднікова К. визначає *антикорупційний моніторинг* як науково обґрунтовану комплексну планову діяльність уповноважених суб'єктів і учасників зі збору, узагальнення, аналізу та оцінки інформації, що стосується ефективності антикорупційного законодавства та заходів, що використовуються державою проти корупції, стану правозастосовної практики у сфері протидії корупції, прийняття

та оцінки рівня корупції інститутами громадянського суспільства, а також діяльності з проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів [1, с. 104]. Вважаємо, що це визначення в повній мірі відповідає ключовим аспектам змісту процесу оцінки стану дотримання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії корупції.

Основними завданнями антикорупційного моніторингу є: розробка та впровадження антикорупційних проєктів (планів боротьби з корупцією); виявлення та нейтралізація умов корупції; оцінка ефективності діяльності органів влади та місцевого самоврядування; оцінка рівня корупції; перевірка нормативно-правових актів на наявність корупціогенних факторів; профілактика проявів корупції; підготовка звітів щодо запобіганню та протидії корупції; побудова поточних прогнозів та напрямів покращення антикорупційної політики [2, с. 131].

Фактично першим загальнодержавним моніторингом стану протидії корупції в Україні були дані досліджень, зібрані для розробки Антикорупційної стратегії на 2014–2017 рр., яка була згодом прийнята Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14.10.2014 р. № 1699-VII. У цій стратегії зроблено акцент на заходах, спрямованих на подолання корупції в найбільш уражених секторах економіки та державного управління. За результатами аналізу стану корупції з'ясувалося, що суттєвих реформ потребують майже всі ключові напрями державної політики, зокрема: створення спеціалізованих антикорупційних інституцій; представницькі органи влади; діяльність органів виконавчої влади; сфера державних закупівель; судова система та органи кримінальної юстиції; приватний сектор; посилення відповідальності за вчинення корупційних правопорушень; доступ до інформації; створення доброчесної публічної служби; формування в суспільстві ідеї нетерпимості до проявів корупції. Практичне впровадження заходів, передбачених Державною програмою щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки від 29.04.2015 р. № 265 (далі – Програма), тривало понад 5 років і завершилося створенням Вишого антикорупційного суду.

Згідно з Антикорупційною стратегією на 2014–2017 роки оцінка стану виконання зазначених заходів повинна проводитися на підставі щорічного звіту стану виконання Антикорупційної стратегії. Цей звіт включається до національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики, проєкт якої подається спеціально уповноваженим органом з питань антикорупційної політики Верховній Раді України, Президенту України та Кабінету Міністрів України до 1 квітня року, наступного за звітним. Поточний моніторинг та координація виконання Програми повинен був здійснюватися Національним агентством з питань запобігання корупції (до його створення та початку діяльності – Мін'юстом). Оцінка ефективності Антикорупційної стратегії здійснювалася на основі: результатів щорічних досліджень стану корупції в Україні шляхом проведення широких статистичних спостережень та аналізу практики застосування антикорупційного законодавства; визначення рівня імплементації міжнародних стандартів у сфері антикорупційної політики.

Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики є основним документом, у якому відображається узагальнена інформація щодо ефективності формування та реалізації антикорупційної політики України. Стаття 20 Закону України «Про запобігання корупції» передбачає, що проєкт такої доповіді готується спеціально уповноваженим органом, яким є Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), який не пізніше 1 квітня оприлюднює на своєму офіційному вебсайті та подає Кабінету Міністрів України, Верховній Раді України, Президенту України. На виконання покладених

завдань НАЗК має повноваження отримувати необхідну інформацію від усіх державних органів та органів місцевого самоврядування та організовувати проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції. Крім того, НАЗК накопичує обсяг інформації про корупцію у ході реалізації власних повноважень у сфері запобігання корупції. Проєкт доповіді має бути схвалений Урядом та направлений до парламенту для розгляду під час проведення щорічних парламентських слухань з питань ситуації щодо корупції, які проводяться не пізніше 01 червня. За результатами парламентських слухань повинні бути підготовлені відповідні рекомендації щодо коригування антикорупційної політики [3, с. 6]. Таким чином, досягається мета періодичної оцінки ефективності антикорупційної діяльності та вироблення заходів із її удосконалення.

Крім того, за активністю реалізації антикорупційних реформ в Україні уважно слідкує громадськість та міжнародні антикорупційні громадські організації, що є показником ширшої зацікавленості населення у проведенні реальних заходів, направлених на протидію корупції. Результатами їх детального аналізу є Альтернативні звіти з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики у 2019 та 2021 роках. Авторський колектив цих звітів складають представники правової науки, юридичної практики, незалежних експертів та громадських організацій, зокрема, Transparency International Україна, ГО «StateWatch», Центр політико-правових реформ.

Регулярно також проводяться дослідження стану корупції в Україні шляхом проведення широких статистичних спостережень та аналізу практики застосування антикорупційного законодавства. Найбільш відомими серед них є результати опитування «Корупція в Україні: розуміння, сприйняття, поширеність» у 2017, 2020 та 2021 роках [4]. Соціологічні дослідження рівня корупції та сприйняття корупції включають опитування підприємців, експертів та населення, проведені за розробленою НАЗК Методикою стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні. Аналітична робота проводилася за фінансової підтримки Координатора Проєктів ОБСЄ в Україні, а також Антикорупційної Ініціативи Європейського Союзу в Україні (EUACI). Крім зазначеного НАЗК проводяться багато узагальнень практики, статистичних спостережень та досліджень щодо корупційних ризиків у різних сферах життєдіяльності суспільства, формування негативно ставлення населення до корупції, громадської оцінки ефективності антикорупційної політики держави та інше.

Результати опитування «Корупція в Україні: розуміння, сприйняття, поширеність» у 2020 р. стали підґрунтям для формування найбільш пріоритетних сфер у запобіганні та протидії корупції на 2021–2025 роки, а саме, створення Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки [5]. Всі попередні напрацювання щодо перспективних напрямів розвитку антикорупційної політики були враховані та, нарешті, прийняті у Законі України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» від 20.06.2022 р. № 2322-IX. Цим Законом було суттєво доповнено розділ 3 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) «Формування та реалізація антикорупційної політики». Так, з'явилися статті присвячені Державній антикорупційній програмі з виконання Антикорупційної стратегії (ст. 18-1), координації реалізації Антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії (ст. 18-2), моніторингу та оцінки ефективності реалізації державної антикорупційної політики (ст. 18-3) та Інформаційній системі моніторингу реалізації державної антикорупційної політики (ст. 18-4).

Вище зазначені положення остаточно закріпили за Національним агентством з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) повноваження у сфері державного моніторингу та оцінки ефективності реалізації Анти-

корупційної стратегії та державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії. Для цього спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції та виконавці державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії, у межах повноважень, щорічно до 15 лютого подають до НАЗК статистичну інформацію про результати своєї роботи з обов'язковим зазначенням таких даних: кількість зареєстрованих кожним із спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції повідомлень про кримінальні корупційні правопорушення та кількість обвинувальних актів, переданих до суду у провадженнях про кримінальні корупційні правопорушення; кількість заведених оперативного-розшукових справ та їх результативність; кількість осіб, стосовно яких до суду направлено обвинувальні акти щодо вчинення ними кримінальних корупційних правопорушень, а також кількість осіб, стосовно яких складено протоколи про вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією; кількість осіб, стосовно яких набрав законної сили обвинувальний вирок суду щодо вчинення ними кримінальних корупційних правопорушень, а також на яких накладено адміністративне стягнення за правопорушення, пов'язане з корупцією (з виокремленням інформації про осіб, провадження стосовно яких здійснювалися у зв'язку з повідомленнями викривачів); кількість осіб, стосовно яких набрав законної сили виправдувальний вирок суду щодо вчинення ними відповідних правопорушень та стосовно яких закрито відповідне адміністративне провадження без накладення стягнення та іншу інформацію (ст. 18-3 Закону України «Про запобігання корупції»).

Новацією стало й впровадження Інформаційної системи моніторингу реалізації державної антикорупційної політики (ст. 18-4 Закону), яка забезпечує відкритий цілодобовий доступ через офіційний веб-сайт НАЗК до наявної інформації, що, зокрема, включає: статистичні дані про результати роботи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, а також виконання заходів державної антикорупційної програми з виконання

Антикорупційної стратегії відповідними виконавцями заходів; результати моніторингу та оцінки ефективності реалізації антикорупційних стратегій і виконання заходів державних антикорупційних програм; національні доповіді щодо ефективності реалізації державної антикорупційної політики; інформацію про результати виконання позапланових заходів щодо запобігання та протидії корупції, у тому числі в рамках міжнародного співробітництва. Доступ до цієї інформації надається шляхом можливості перегляду, копіювання та роздруковування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання.

Таким чином, за останні 8 років сформовано фундамент національного законодавства у сфері запобігання та протидії корупції, що продовжує розвиватися та вдосконалюватися. Так, було імплементовано інструменти, направлені на завчасне виявлення потенційних ознак корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також недопущення їх перетворення у злочинні діяння. До них можна віднести: фінансовий контроль та перевірка декларацій (розділ 7 Закону); моніторинг способу життя суб'єктів декларування; антикорупційна експертиза нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів (ст. 55 Закону); запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (розділ 5 Закону); обмеження щодо одержання подарунків (ст. 23, 24 Закону); обмеження спільної роботи близьких осіб (ст. 27 Закону); запровадження антикорупційних програм та посади антикорупційного Уповноваженого (розділ 10 Закону); інститут викривачів корупції (розділ 8 Закону); оцінка корупційних ризиків у діяльності органів влади та інше. Всі зазначені інструменти є водночас і складовими елементами антикорупційного моніторингу, який на сьогодні починає набувати в Україні законодавчої визначеності. Попереду ще довгий процес формування та відточення механізмів оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики, проте міцний фундамент вже закладено.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берднікова К. Антикорупційний моніторинг в Україні: особливості та перспективи запровадження. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 95. С. 103-106. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_95_31
2. Кулик К. Д. До питання запровадження антикорупційного моніторингу в Україні. *Юридична осінь 2020 року* : зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників Міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених (Харків, 23 листоп. 2020 р.). Харків, 2020. С. 129-131.
3. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики у 2016 році. Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/Natsdopovid-2016.pdf>
4. Результати опитування «Корупція в Україні: розуміння, сприйняття, поширеність» у 2017, 2020 та 2021 роках. Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/doslidzhennya-korupsiyi/>
5. Антикорупційна стратегія на 2021-2025 роки. Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/Antykoruptsiyna-strategiya-na-2021-2025-rr.pdf>

КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ШПИГУНСТВО: КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ**COLLABORATIVE ACTIVITIES AND ESPIONAGE: DISTINCTION CRITERIA**

Мисливий В.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Грачова О.Ю., студентка III курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Досліджено розмежування колабораційної діяльності і шпигунства як кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України. Зазначено, що поняття «колабораційна діяльність» є новим у кримінальному праві, а тому характеризується недостатньою юридичною визначеністю. Висвітлено законодавче поняття колабораційної діяльності в Кримінальному кодексі України, його ознаки, а також кримінально-правову характеристику даного кримінального правопорушення. Водночас здійснено аналіз характеристики шпигунства як усталеного складу злочину в кримінальному законодавстві України.

Розмежування вказаних діянь з методологічних позицій здійснено з використанням положення, що воно є зворотною стороною їх кваліфікації. При розмежуванні даних кримінальних правопорушень використано такі критерії, як характер співвідношення: норм, якими передбачені ці склади; спільних ознак цих складів; ознак, зміст яких у цих складах не співпадає.

Розмежування колабораційної діяльності і шпигунства здійснено через співставлення їх родових та безпосередніх об'єктів, предметів, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони. При цьому розглянуто як їх найбільш близькі суміжні ознаки, так і навпаки ті з них, що свідчать про суттєву розбіжність.

Проаналізовано приклади із судової практики, які сприяють з'ясуванню практичних аспектів кримінально-правової характеристики цих двох суміжних діянь та їх розмежування між собою.

У ході дослідження виявлено, що колабораційна діяльність і шпигунство мають певні відмінності, що можуть слугувати розмежуванням вказаних кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України.

Ключові слова: національна безпека, колабораційна діяльність, шпигунство, склад кримінального правопорушення, розмежування, об'єктивні ознаки кримінального правопорушення, суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення.

The distinction between collaborative activity and espionage as criminal offenses against the foundations of Ukraine's national security has been studied. It is noted that the concept of "collaborative activity" is new in criminal law, and therefore is characterized by insufficient legal certainty. The legislative concept of collaborative activity in the Criminal Code of Ukraine, its features, as well as the criminal-legal characteristics of this criminal offense are highlighted. At the same time, the analysis of the characteristics of espionage as an established part of the crime in the criminal legislation of Ukraine was carried out.

Delimitation of the indicated actions from methodological positions is carried out using the provision that it is the reverse side of their qualification. When distinguishing these criminal offenses, the following criteria were used, such as the nature of the relationship: the norms that provide for these compositions; common features of these compounds; signs, the content of which does not match in these syllables.

The distinction between collaborative activities and espionage was made by comparing their generic and immediate objects, subjects, objective side, subject and subjective side. At the same time, both their most closely related characteristics and, on the contrary, those of them that indicate a significant discrepancy are considered.

Examples from judicial practice are analyzed, which contribute to clarifying the practical aspects of the criminal-legal characteristics of these two related acts and their distinction.

In the course of the study, it was found that collaborative activity and espionage have certain differences, which can serve to distinguish the specified criminal offenses against the foundations of national security of Ukraine.

Key words: national security, collaborative activity, espionage, composition of a criminal offense, demarcation, objective signs of a criminal offense, subjective signs of a criminal offense.

Постановка проблеми. Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 4/2022 у зв'язку із повномасштабним вторгненням російської федерації (далі – рф) на території України було введено воєнний стан, який триває дотепер [1].

Війна, розв'язана агресором на території України, потягла за собою збільшення злочинів проти основ національної безпеки у зв'язку із зростанням кількості випадків пособництва та інших форм співпраці з державою-агресором. Так, статистика Офісу Генерального прокурора показує, що під час військових дій найбільшою питомою вагою у цій сфері відрізняється колабораційна діяльність, передбачена ст. 111-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), адже станом на жовтень 2022 року зареєстровано 2757 таких діянь, що перевищує кількість таких злочинів, як «державна зрада» та «шпигунство» майже у 5 разів [2]. Згідно з таким кримінологічним показником, як «географія злочинності» найбільше цих кримінальних правопорушень зареєстровано в Донецькій, Луганській та Запорізькій областях, на тимчасово окупованій території яких

місцеві жителі, а нерідко й суб'єкти владних повноважень, долучаються до співпраці з ворогом. На особливу увагу звертає й те, що рф направляє своїх шпигунів та диверсантів на територію України, а також використовує допомогу посіпак з метою збирання відомостей про Збройні Сили України та задля підриву сфери безпеки України. Найчастіше такі дії кваліфікують за статтею 114 КК України та визнають їх шпигунством. Проте, з урахуванням того, що «колабораційна діяльність» і «шпигунство» є близькими діяннями, уникнення прогалин та помилок при застосуванні вказаних кримінально-правових норм вимагає теоретико-прикладного розмежування цих подібних за складами кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До проблем розмежування колабораційної діяльності із суміжними кримінальними правопорушеннями зверталися такі вчені, як М. Акімов, Н. Антонюк, О. Берднік, О. Засць, М. Головко, О. Кравчук, Р. Мовчан, А. Музика, І. Ілларіонов, Є. Письменський, А. Політова, Ю. Пономаренко, М. Рубашенко, М. Хавронюк та інші українські вчені. Проте

з урахуванням того, що дане питання пов'язано з нормами-новелами воєнного часу, воно залишається актуальним та потребує подальших і поглиблених досліджень.

Мета статті полягає в аналізі та критеріях розмежування таких кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, як колабораційна діяльність та шпигунство.

Виклад основного матеріалу. Для розмежування колабораційної діяльності та шпигунства, у першу чергу, варто здійснити кримінально-правове визначення вказаних діянь.

Поняття «колабораційна діяльність» до 2022 року розглядалося лише у правових доктринах та законопроектах, проте у вітчизняному законодавстві врегульовано не було. В українській мові колабораціонізм (від *франц.* *collaboration* – співпраця, співробітництво) визначається як усвідомлене, добровільне та умисне співробітництво з ворогом у його інтересах і на шкоду своїй державі та її союзникам. У теорії кримінального права зазначається, що під колабораціонізмом розуміється діяння індивіда на користь загарбника, що приносить шкоду самій державі чи її союзникам, участь у переслідуванні патріотів країни, громадянина якої є колаборант, з метою підтримки ворога у воєнних діях [3, с. 4]. Спираючись на події сьогодення, з таким визначенням можна погодитись та вважати його обґрунтованим.

Разом з цим, слід визнати, що при криміналізації колабораційної діяльності законодавцем було використано як сутнісні ознаки цього негативного явища у соціумі у минулі часи, так і його сучасні форми прояву протягом 2014-2022 років на Сході України та території анексованого Криму, а також існуючі напрацювання щодо цього кримінально-правового поняття у наукових доробках.

Зазначимо, що поняття «колабораційна діяльність» у чинному КК України є досить об'ємним, адже стаття 111-1 включає в себе два кримінальних проступки (ч. ч. 1, 2), п'ять складів злочинів (ч. ч. 3, 4, 5, 6, 7), кваліфіковані склади злочинів (ч. 8), а також примітку з тлумаченням деяких термінів колабораційної діяльності. На відміну від колабораційної діяльності, представлені нормою новелою у вітчизняному кримінальному праві, шпигунство є сталим «класичним» приписом, починаючи з Кримінального кодексу УСРР 1927 року, якому в кримінальному законодавстві України виповнилося вже майже століття, а відтак це посягання є відносно дослідженим у теорії та судовій практиці [4]. Так, ст. 114 КК України визначає шпигунство як передачу або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства. Крім того, вона містить заохочувальну норму, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено загрози шкоди інтересам України.

Загальне окреслення вказаних кримінальних правопорушень дозволяє здійснити їх розмежування, дотримуючись відповідного методологічного підходу. Зокрема, розмежування кримінальних правопорушень слід розглядати зворотню стороною їх кримінально-правової кваліфікації, виходячи зі співставлення елементів, ознак та їх характеристик щодо складів кримінальних правопорушень, які підлягають розмежуванню. У цьому відношенні слід погодитись з Є. В. Фесенком, який зазначає, що такі ознаки можна визначити як: а) відмінні (у цьому разі подається формула: $a \neq b$); б) загальні або «спільні» (подається формула: $a = b$) [5, с. 151]. Отже розмежування вказаних діянь варто здійснювати за такими об'єктивними елементами та їх ознаками, як об'єкт та об'єктивна сторона, а також суб'єктивними – суб'єкт та суб'єктивна сторона.

Водночас, порівнюючи названі кримінальні правопорушення з метою їх розмежування, доречно дотримуватися таких критеріїв, як характер співвідношення: норм, якими передбачені ці складі; спільних ознак цих складів; ознак, зміст яких у цих складах не співпадає [6, с. 269]. Таким, на наш погляд, вдається алгоритм розмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України, із суміжним злочином, який містить ст. 114 КК України.

Варто відзначити, що склад колабораційної діяльності та шпигунства в кримінальному праві України розглядається як кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки, а отже родовим об'єктом цих посягань є державна безпека, що становить національну безпеку України. Таким чином, указані кримінальні правопорушення є тотожними за родовим об'єктом, оскільки стосуються однорідних суспільних відносин.

Розглядаючи основні безпосередні об'єкти вказаних кримінальних правопорушень, відзначимо, що об'єктом колабораційної діяльності є національна безпека України, оскільки кримінально-правова норма охороняє основи буття Українського народу, суспільства і держави – незалежність, суверенітет, територіальну цілісність та основи конституційного ладу [7]. Водночас ч. 8 ст. 111-1 КК України вказує, що додатковими об'єктами передбачених нею складів злочинів є життя та здоров'я людей, а також власність.

Натомість, відмінність безпосереднього об'єкта шпигунства є в тому, що згідно зі ст. 114 КК України – це суспільні відносини у сфері зовнішньої безпеки України, пов'язані з державними інтересами у сферах діяльності, де зосереджені відомості, що становлять державну таємницю. При цьому додатковим (обов'язковим) об'єктом цього діяння є інформаційна безпека держави.

Отже, співставлення об'єктів, на які посягає колабораційна діяльність і шпигунство, дає підстави для висновку про їх неоднаковість. Адже незважаючи на те, що об'єкт, на який посягає колабораційна діяльність, стосується широкого спектру суспільних відносин порівняно з іншими злочинами проти основ національної безпеки, об'єкт шпигунства також охороняє суспільні відносини у сфері економіки, оборони, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку й інших галузей, що становлять засади незалежності, суверенітету, територіальної цілісності та основ конституційного ладу у сфері інформаційної безпеки. Разом з цим, об'єкт шпигунства у цьому відношенні більш конкретизований з огляду на особливості охорони саме державних інтересів України.

Теоретичне та практичне значення при розмежуванні вказаних складів кримінальних правопорушень належить їх *предмету*, який в сучасній доктрині кримінального права пропонується розглядати у рамках об'єкта кримінального правопорушення. У зв'язку з цим відзначимо, що в інтегративних складах колабораційної діяльності законодавець лише в окремих випадках згадує про такі їх предмети, як «стандарти освіти держави-агресора» (ч. 3 ст. 111-1), «матеріальні ресурси» (ч. 4 ст. 111-1) та «інформація» (ч. 6 ст. 111-1, п. 3 примітки), хоча, на наш погляд, ці предмети не є достатньо конкретизованими. Натомість, протилежний підхід спостерігається у складі шпигунства, предмет якого – «відомості, що становлять державну таємницю», завдяки бланкетному виду диспозиції визначений в галузевому законодавчому та відомчому нормативно-правовому рівнях. Обрана законодавча техніка дозволяє встановити чіткий критерій розмежування предметів, а відтак і складів вказаних кримінальних правопорушень.

Наступним центральним елементом та його ознаками, що мають бути обов'язково враховані при розмежуванні колабораційної діяльності та шпигунства, є об'єктивна сторона. Зокрема, об'єктивна сторона колабораційної діяльності полягає, в першу чергу, у злісному запереченні громадянами України збройної агресії проти України або окупації частини її території. Наприклад, це заклики

підтримки дій держави-агресора та її збройних формувань, окупаційної адміністрації, заклики співпрацювати з такими органами. Це можуть бути заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території. Серед небезпечних проявів вказаних діянь особливої уваги потребує публічна підтримка діянь окупантів у соціумі. Вона полягає у проведенні мітингів, пропаганді російської армії у засобах масової інформації, містить положення щодо дискредитації Збройних Сил України тощо.

Характерними формами вказаних діянь у сучасних умовах є використання цифрових технологій, що дозволяють поширювати кримінально-протиправні заперечення та заклики як до визначених адресатів, так і до невизначеної кількості користувачів соціальних мереж, зокрема таких, як «Телеграм», «Однокласники», «Фейсбук» та інших. Варто відзначити, що такі кримінально-протиправні дії знаходять свій прояв у вигляді публічних розмов, агітації, дописів, фотографій, відеозображень, комп'ютерної графіки, що створюються за допомогою сучасних технологій. Окремо наголосимо, що останнім часом суб'єкти кримінальних правопорушень користуються програмою VPN (англ. *Virtual Private Network* «віртуальна приватна мережа») – узагальнена назва технологій, що дозволяють забезпечити одне або кілька мережових з'єднань поверх іншої мережі, ускладнюють пошук, аутентифікацію авторів повідомлень, що передаються з метою оминуті заблоковані в Україні сайти та провайдери через російську пропаганду. Отже, в даному випадку йдеться про опрем'ячену комп'ютерну інформацію.

Об'єктивна сторона шпигунства, як вже відзначалося, передбачає: а) передачу іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; б) збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, у кримінально-протиправний спосіб.

Державна таємниця, як відзначає В.М. Шлапаченко – це один із видів таємної інформації, який охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які за рішенням державного експерта з питань таємниць віднесені до таких та включені до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ). Із моменту опублікування ЗВДТ ці відомості підлягають охороні державою [8, с. 120]. Погоджуючись з наведеним визначенням, зауважимо, що йому бракує ролі законів України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., «Про контррозвідувальну діяльність» від 26.12.2002 р., «Про розвідку» від 17.09.2020 р. як таких, що регулюють суспільні відносини у цій сфері на законодавчому рівні.

Аналіз об'єктивних ознак діянь, передбачених статтями 111-1 і 114 КК України, вказує на суттєву відмінність зовнішніх проявів цих діянь та їх характеристик. Адже об'єктивна сторона колабораційної діяльності, що полягає у пособництві державі-агресору, співпраці з ним, не регламентує спосіб вчинення цих діянь, пов'язаних із збиранням та передачею державі-агресору та її структурам певних відомостей, а тим більше тих, що можуть становити державну таємницю. У той час як шпигунство полягає саме в активному цілеспрямованому збиранні інформації, що становить державну таємницю та буде передана іноземній державі чи її іншим адресатам або саме передача такої інформації. Принагідно наголосимо, що на відміну від колабораційної діяльності при шпигунстві держава, на користь якої діє шпигун, не обов'язково має вважатися агресором або бути ворожою.

З огляду на момент закінчення вчинення колабораційної діяльності та шпигунства відзначимо, що відповідні склади ст. 111-1 КК України вважаються такими з моменту

вчинення діяння, тобто за конструкцією об'єктивної сторони є формальними, а окремі з них, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків (ч. 8), – матеріальними. Натомість шпигунство розглядається як закінчений злочин уже з моменту збирання з метою передачі іноземній державі або її адресатам відомостей, що становлять державну таємницю, отже тому цей склад можна вважати усіченим.

Особливої уваги потребує визначення суб'єктів колабораційної діяльності та шпигунства, які відповідно відрізняються. Так, суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України, може бути лише громадянин України, який на добровільних засадах сприяє державі-агресору.

Так, наприклад, ОСОБА_1, перебуваючи у селі Синяк Бучанського району Київської області, усвідомлюючи протиправність своїх дій, бажаючи настання негативних наслідків, вирішив заволодіти довірою військовослужбовців ЗС рф шляхом здійснення колабораційної діяльності, яка полягала в організації та проведенні заходів політичного характеру, здійсненні інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором, спрямованій на підтримку держави-агресора, її збройних формувань та на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України. Для безперешкодного здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором ОСОБА_1 отримав від військовослужбовців ЗС рф дозвіл на вільне пересування територією названого села. Упродовж кінця лютого-березня 2022 року, за період окупації села збройними силами рф, ОСОБА_1 неодноразово висловлював публічні заклики до місцевих жителів припинити чинити будь-який опір представникам ЗС рф, підкорюватись усім їх наказам, закликаючи до співпраці з державою-агресором, активно поширював серед місцевого населення інформацію на підтримку держави-агресора, а також отримував гуманітарну допомогу від держави-агресора та розповсюджував її серед місцевого населення. Суд обґрунтовано дійшов висновку, що ОСОБА_1 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 6 ст. 111-1 КК України [9].

Проте, в реаліях воєнного стану не все так однозначно, адже з цього приводу виникають спірні питання. Так, зокрема, законопроектом від 26 вересня 2022 року № 8077 пропонується доповнити статтю 111-1 КК України приписами щодо кримінальної відповідальності за співпрацю із державою-агресором суб'єктів, які здійснюють управлінську чи юридичну функції: адвокат, аудитор, оцінювач, експерт, арбітражний керуючий, приватний виконавець, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя, а також виконання повноважень нотаріуса або державного реєстратора чи суб'єкта державної реєстрації прав, або надання інших публічних послуг [10]. На нашу думку, прийняття цієї пропозиції є передчасною. Адже, дійсно, специфіка вказаних професій свідчить про їхню важливість у суспільному житті і обумовлює реальні наслідки від співпраці із ворожою державою, зокрема вчинення незаконних правочинів тощо. Водночас така кримінально-правова заборона може мати негативні наслідки для населення, що перебуває на тимчасово окупованих ворогом територіях, залишаючись без кваліфікованого правового захисту. З іншого боку, також не можна виключати можливого надходження пропозицій щодо заборон багатьох інших професій. Отже, в будь-якому разі, прийняття подібних норм має здійснюватися на підставі узагальнення та ретельного аналізу фактичних даних щодо реальних проявів колабораційної діяльності з боку певних професій, що має бути виваженим та обґрунтованим.

Принагідно слід зазначити, що оскільки суб'єкт у ч. 6 ст. 111-1 КК України загальний, а не лише громадянин України, то варто відмежувати цей склад злочину від шпигунства, передбачивши в частині 6 статті 111-1 КК України доповнення – «за відсутності ознак шпигунства».

Виходячи з того, що суб'єкт колабораційної діяльності може бути і спеціальним, якщо виконує публічні функції, це також слугує його відмежуванню від загального суб'єкта шпигунства. У свою чергу, згідно з диспозицією ст. 114 КК України, суб'єктом шпигунства може бути лише іноземець або особа без громадянства. При цьому правопорушником може бути особа, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, а також будь-яка інша особа.

Судова практика доводить необхідність розмежування шпигунства від інших діянь проти основ національної безпеки України. Так, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду не задовільнив касаційну скаргу захисника громадянина Китайської Народної Республіки, засудженого за шпигунство до 10 років позбавлення волі без конфіскації майна (ч. 1 ст. 114 КК України). Суди установили, що засуджений – професор наукової установи КНР, прибувши до України в межах офіційного контракту, проводив шпигунську діяльність, збираючи інформацію в галузі бойового ракетобудування, що становить державну таємницю України, має гриф обмеження доступу «таємно». Ці дії він вчиняв з метою подальшої передачі відомостей до іноземної організації на території КНР або представникам цієї організації. Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази в сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення особою зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії [11].

Таким чином, ознаки суб'єктів вказаних діянь дозволяють розмежувати їх, адже громадянин України може вчиняти кримінальні правопорушення, передбачені диспозицією ст. 111-1 КК України, натомість вчинення ним шпигунських дій буде утворювати склад шпигунства як форми державної зради, а отже кваліфікуватись за ст. 111 КК України. Що ж стосується іноземців та осіб без громадянства, вони можуть визнаватися суб'єктами шпигунства. Разом з цим, останні можуть бути співучасниками колабораційної діяльності.

Важливою складовою встановлення розмежування колабораційної діяльності та шпигунства є суб'єктивна сторона.

Суб'єктивна сторона колабораційної діяльності характеризується прямим або непрямым умислом. При цьому важливою ознакою у складі ч. ч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК України має добровільність. Проте, з урахуванням фізичного та психічного насильства (погроз, залякувань), яке може бути вчинене військовими агресорами, було б доцільним на законодавчому рівні, спираючись на прийняття відповідних постанов та роз'яснень, надати детальне інформування (роз'яснення) категорії осіб, що розглядається, про дотримання правомірної поведінки у разі пропонування перейти на бік ворога. Наприклад, правильність повідомлення Збройним Силам України про наявність пропозиції співпраці з ворогом, належне надання українським військовим інформації щодо дислокації та переміщення особового складу, озброєння та військової техніки держави-агресора, відмова від виконання своїх повноважень на його користь тощо.

Хоча колабораційна діяльність є цілеспрямованою поведінкою її суб'єкта, законодавець лише у ч. 3 ст. 111-1 КК

України передбачає мету в якості обов'язкової ознаки, пов'язуючи її кримінально-правове значення зі здійсненням в закладах освіти всіх типів та форм власності пропаганди з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України.

Що ж стосується суб'єктивної сторони шпигунства, то вона характеризується прямим умислом, за якого особа усвідомлює, що відомості становлять державну таємницю та передаються або збираються з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам.

Таким чином, суб'єктивна сторона колабораційної діяльності і шпигунства характеризується прямим умислом, тобто особа усвідомлює своє діяння та бажає його вчинення. Також, указані правопорушення є добровільними, адже особа сприяє державі-агресору в здійсненні збройної агресії проти України або передає чи збирає для передачі відомості, що становлять державну таємницю, учиняє вказані кримінальні правопорушення за власним волевиявленням.

Висновок. На підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що в умовах сьогоденних реалій воєнного стану в Україні захист національної безпеки України, її незалежності, суверенітету, територіальної цілісності, основ конституційного ладу вимагає активного використання набутого арсеналу кримінально-правової теорії, кримінального законодавства та практики його застосування щодо протидії та запобігання кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки України. Серед них особливої уваги вимагає дослідження норм-новел, що встановлюють кримінальну відповідальність за діяння, пов'язані з колабораційною діяльністю (ст. 111-1 КК України), а також їх розмежування із суміжними злочинами, зокрема зі шпигунством (ст. 114 КК України).

Розмежування колабораційної діяльності та шпигунства з методологічних позицій має розглядатися зворотню стороною їх кримінально-правової кваліфікації, шляхом співставлення елементів, їх ознак та характеристик щодо складів вказаних кримінальних правопорушень. Алгоритм розмежування вказаних діянь повинен базуватись на сукупності аналізу їх об'єктивних та суб'єктивних елементів.

Під час розмежування визначено: а) спільний між колабораційною діяльністю та шпигунством родовий об'єкт у вигляді державної безпеки України, яка становить національну безпеку; б) відмінність вказаних діянь за додатковими безпосередніми об'єктами та предметом; в) відмінність з'ясованих форм прояву об'єктивної сторони, способів вчинення, конструкцій та інших ознак вказаних кримінальних правопорушень.

Проведено розмежування суб'єктивної сторони вказаних діянь, а також особливостей їх суб'єктів, пов'язаних з громадянством та іншими ознаками, надано оцінку відповідних пропозицій, що містяться в одному із законопроектів Верховної Ради України з цього приводу.

Таким чином, враховуючи, що за багатьма об'єктивними та суб'єктивними ознаками вищезгадані діяння є відмінними, розмежування колабораційної діяльності і шпигунства вимагає подальшого поглибленого дослідження та вдосконалення кримінально-правових норм, спрямованих на протидію кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року. Офіс Президента України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022.2> (дата звернення: 12.12.2022).
2. Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05.01.2001 № 2341III / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
3. Яковюк І., Рубашенко М., Шульженко Н. Колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК): загальний огляд та деякі законодавчі недоліки. *Деокупація. Юридичний фронт*. [Електронне видання] : матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму. Київ : Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. С. 130–134.
4. Уголовный кодекс У.С.С.Р. в редакции 1927 г. 4-е Официальное издание. Харьков : Юридическое издательство Наркомюста УССР. 1928. 121 с.

5. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони : монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.
6. Брич Л. Співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами. *Вісник Львівського університету*. 2006. Вип. 42. С. 263–282.
7. Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2022. С. 198–204.
8. Шлапаченко В. М. Кримінальна відповідальність за шпигунство : монографія. Київ : Нац. акад. СБУ. 2015. 347 с.
9. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 16.052022 року у справі № 757/10602/22-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104274995> (дата звернення: 01.12.2022).
10. Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Законопроект від 26.09.2022 № 8077 / *Верховна Рада України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1482598> (дата звернення: 01.12.2022).
11. Постанова ККС ВС від 27 серпня 2020 року у справі № 204/82/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91237779> (дата звернення: 01.12.2022).

**КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ
ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ****CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE NATURAL ENVIRONMENT
UNDER THE DRAFT CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

**Митрофанов І.І., д.ю.н., професор,
професор кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського**

У статті розглядається процес конструювання кримінальних правопорушень проти довкілля в проєкті Кримінального кодексу (КК) України. Наочно демонструється складність цього процесу. Відображається соціальна небезпечність указаних правопорушень. Метою статті є розгляд основних аспектів встановлення покарання за кримінальні правопорушення проти довкілля, конструктивних особливостей (суб'єктивних і об'єктивних моментів) складів кримінальних правопорушень, що вчиняються проти довкілля, стану цієї проблеми та вироблення шляхів моделювання розглядуваних посягань в контексті кримінально-правового забезпечення охорони права людини на безпечне для життя та здоров'я довкілля. Досліджуються ознаки, які повинні бути притаманні всім кримінальним правопорушенням проти довкілля (екологічним кримінальним правопорушенням). Доходимо висновків, що кримінальними правопорушеннями проти довкілля є кримінально протиправні делікти, що посягають на суспільні відносини, якими забезпечується охорона довкілля (його об'єктів – землі, її надр, повітря, вод, рослинного та тваринного світу), раціональне використання його ресурсів і екологічна безпека як особливий стан довкілля, який відповідає встановленим у законодавстві критеріям, стандартам, лімітам і нормативам, що визначають його чистоту, ресурсомісткість (невиснаженість), екологічну стійкість, видове різноманіття, здатність задовольняти інтереси людини на безпечне для життя навколишнє природне середовище, вчинені суб'єктом цих правопорушень. У проєкті КК України слід звернути увагу на ознаку екологічності при віднесенні тих або суспільно небезпечних деліктів до кримінальних правопорушень проти довкілля. Назви статей, їх текст і визначення понять мають відповідати певній законодавчій техніці та відповідати одне одному. Осмисленню підлягають наслідки вчинення кримінальних правопорушень проти довкілля. Шкода має причинитися саме довкіллю, а інша шкода повинна охоплюватися складами інших кримінальних правопорушень, що дозволить кваліфікувати відповідні делікти за сукупністю злочинів і кримінальних проступків.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, екологічні кримінальні правопорушення, екологічність, протиправність, суспільна небезпечність діяння.

The article examines the process of constructing criminal offenses against the environment in the draft Criminal Code (CC) of Ukraine. The complexity of this process is clearly demonstrated. The social danger of the specified offenses is reflected. The purpose of the article is to consider the main aspects of establishing punishment for criminal offenses against the environment, constructive features (subjective and objective aspects) of the composition of criminal offenses committed against the environment, the state of this problem and the development of ways of modeling the considered offenses in the context of criminal law enforcement protection of the human right to an environment safe for life and health. The signs that should be inherent in all criminal offenses against the environment (environmental criminal offences) are investigated. We conclude that criminal offenses against the environment are criminally illegal torts that encroach on social relations, which ensure the protection of the environment (its objects – the earth, its subsoil, air, water, plant and animal life), rational use of its resources and ecological safety as a special state of the environment, which meets the criteria, standards, limits and regulations established in the legislation, which determine its purity, resource intensity (non-depletion), ecological sustainability, types of diversity, the ability to satisfy human interests in a natural environment that is safe for life, committed sub object of these offenses. In the draft of the Criminal Code of Ukraine, attention should be paid to the feature of environmental friendliness when classifying those or socially dangerous torts as criminal offenses against the environment. Titles of articles, their text and definitions of concepts must correspond to a certain legislative technique and correspond to each other. The consequences of committing criminal offenses against the environment are to be understood. The damage must be caused to the environment, and other damage must be covered by the composition of other criminal offenses, which will allow to qualify the relevant torts as a combination of crimes and criminal misdemeanors.

Key words: criminal offences, environmental criminal offences, environmentalism, illegality, public danger of the act.

Актуальність. Сьогодні розділ VIII Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України фіксує кримінально-правові нормативи, що створюють правничий фундамент для забезпечення охорони конституційного права людини на безпечне для життя довкілля, – кримінальні правопорушення проти довкілля. У проєкті КК України станом на 18 жовтня 2021 року злочини та проступки проти довкілля пропонувалося розмістити в книзі 5 «Злочини та проступки проти суспільства» в трьох розділах: 5.7 «Злочини та проступки проти екологічної безпеки», 5.8 «Злочини та проступки проти порядку використання землі, її надр, повітря і вод» і 5.9 «Злочини та проступки проти рослинного і тваринного світу». Станом же на 14.02.2022 та в проєкті КК України злочини та проступки проти довкілля були вписані в дві книги: книга шоста «Злочини та проступки проти публічного здоров'я та безпеки довкілля» (розділ 6.3 «Злочини та проступки проти безпеки довкілля») та книга сьома «Злочини та проступки проти власності на речі, фінансів і господарської діяльності» (розділ 7.5 «Злочини і проступки проти порядку використання природних ресурсів»). У проєкті КК України станом на 29.09.2022 в книзі п'ятій «Кри-

мінальні правопорушення проти публічного здоров'я» розміщується розділ 5.3 «Кримінальні правопорушення проти безпеки довкілля», а в книзі шостій «Кримінальні правопорушення проти економіки» – розділ 6.5 «Кримінальні правопорушення проти порядку використання і захисту природних ресурсів» [1]. Отже, можна побачити наскільки складно визначитися з тими кримінально протиправними деліктами, які відносяться до екологічних кримінальних правопорушень.

Це пояснюється тим, що в масовій свідомості населення, навіть професійній правосвідомості правників, вважається, що самостійно довкілля і його компоненти не представляють собою цінності, які мають захищатися поза залежністю від заподіяння шкоди людині, соціуму та державі (економічна складова використання компонентів довкілля). Довкілля, яке є безпечним для життя та здоров'я людини, за Конституцією України вважається найбільш цінним правом, що має захищатися в особливому порядку. Про це зокрема свідчать саміти щодо зміни клімату, які проводяться на найвищому міждержавному рівні та привертають увагу до проблем довкілля через зміну кліматичних умов. Це пов'язано з тим, що із моменту

індустріальної революції діяльність людей дедалі призводила до руйнування та деградації лісів, степів і луків, в'єтлендів (водно-болотних угідь та прибережних зон морів і океанів, зокрема коралових рифів і мангрових лісів) й інших важливих екосистем, що створило загрозу для добробуту людини. 75% поверхні землі, що не вкрита кригою, вже зазнало значних трансформацій, а більшість океанів забруднені, понад 85% площі в'єтлендів втрачено [2].

Тому право людини на безпечне для життя та здоров'я довкілля, як конституційне право будь-якої особи, має бути взяте за основу при визначенні видового, родового та безпосереднього об'єктів посягання під час моделювання екологічних кримінальних правопорушень. При цьому «здоровим» довкіллям слід визнати такі природні умови, які є незабрудненими й уможливають споживання безпечних для здоров'я природних благ. Здорове довкілля пов'язане із відносно чистими природними умовами та безпечністю використання (споживання) благ природи. Інакше кажучи, йдеться про прямий зв'язок такого середовища із безпекою його використання для здоров'я людини. Отож, безпека є обов'язковою передумовою такого природного стану за логікою «безпечне середовище – здорове середовище» [3, с. 208]. У тому разі, якщо існують моменти небезпеки, то середовище не можна визнавати здоровим, а навпаки, його потрібно вважати забрудненим, тобто насиченим різноманітними елементами, небезпечними для здоров'я та життя особи. Таке положення вказує на необхідність кримінально-правового забезпечення охорони саме права на безпечне для життя та здоров'я людини довкілля.

Стан дослідження проблеми. Різні аспекти кримінальних правопорушень проти довкілля розглядалися у роботах відомих вчених, зокрема, В.І. Андрейцева, О.М. Бандурки, О.В. Виноградової, А.П. Гетьмана, С.А. Голуб, О.М. Джужі, О.О. Дудорова, Н.Р. Кобецької, В.В. Костицького, В.Д. Курченка, В.А. Ландіної, Б.М. Леонтьєва, М.І. Мельника, В.Д. Пакутіна, Є.А. Плотнової, Г.С. Поліщука, І.В. Попова, В.М. Присяжного, А.М. Притули, В.М. Раднаєва, О.В. Сасова, Т.Л. Сергєєва, О.В. Скворцової, А.В. Смірнова, Ю.А. Страунінг, Б.Б. Тангієва, В.Я. Тація, Д.І. Тисленка, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, І.О. Хар'я, Ю.С. Шемшушенка, В.А. Широкова, А.М. Шульги й інших. Крім того, захищені докторські дисертації: у 1994 році С.Б. Гавришем за темою «Основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища: проблеми теорії і розвитку кримінального законодавства України», у 2008 році В.К. Матвійчуком на тему «Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики» й у 2018 році Ю.А. Турловою на тему: «Протидія екологічній злочинності в Україні: кримінологічні та кримінально-правові засади». Ґрунтовним слід визнати дослідження, проведене в межах наукової статті «Про напрями вдосконалення механізму кримінально-правової охорони довкілля (на замітку розробникам нового Кримінального кодексу України)», яке здійснили О.О. Дудоров і Р.О. Мовчан [4, с. 92–125]. Разом із тим, перераховані вчені в своїх наукових працях не досліджують всі моменти моделювання суб'єктивних і об'єктивних ознак кримінальних правопорушень проти довкілля в контексті кримінально-правового забезпечення охорони права людини на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Отже, **метою цієї роботи** є розгляд основних аспектів встановлення покарання за кримінальні правопорушення проти довкілля, конструктивних особливостей (суб'єктивних і об'єктивних моментів) складів кримінальних правопорушень, що вчиняються проти довкілля, стану цієї проблеми та вироблення шляхів моделювання розглядуваних посягань в контексті кримінально-правового забезпечення охорони права людини на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Виклад основних результатів дослідження.

На довкілля та його компоненти чи на право на безпечне для життя довкілля посягають кримінальні правопорушення проти довкілля? Відповідь на це питання відсутня у розробників проєкту КК, тому такі зміни в різних варіантах їх розміщення в проєкті КК. І чим у даному випадку шкода довкіллі і його компонентам відрізняється від використання компонентів живої природи, природних об'єктів і природно-антропогенних об'єктів при здійсненні господарської чи іншої діяльності як джерела енергії, продукту виробництва чи предмета споживання (земля, надра, води, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ), що завдає шкоди указаним об'єктам? Так, поблизу Кременчука ТОВ «Єристівський гірничо-збагачувальний комбінат» для видобування залізної руди використовується відкритий спосіб. У селах Кременчуцького району, що знаходяться навколо місця видобування спостерігається зниження рівня ґрунтових вод, зникнення води з криниць. Із сільськогосподарського обігу вже вилучено тисячі гектарів родючих земель. Із місця видобування під час підривання тисячі тон пилу залізної руди розносяться в повітря, вкриваючи поверхню землі, що неминуче призведе до екологічної катастрофи в майбутньому. Хоча наслідки такої діяльності вже відчувають на собі мешканці багатьох населених пунктів Кременчуцького району.

Виокремлення об'єктивних і суб'єктивних ознак злочинів і проступків проти довкілля та встановлення їх сутності пов'язане з певними складнощами. Основна відмінність розглядуваних кримінальних правопорушень, а звідси і проблеми, що виникають при з'ясуванні їх змістовного навантаження, полягають в тому, що «мова йде про соціально-екологічні норми та відносини, що складають зміст різних галузей права» [5, с. 82]. Для з'ясування правової природи кримінальних правопорушень проти довкілля слід орієнтуватися на їх екологічність, протиправність та суспільну небезпеку екологічного делікту.

Ознака екологічності, за якою законотворець суспільно небезпечні посягання відносить саме до кримінальних правопорушень проти довкілля, як відносно самостійних у системі Особливої частини КК, пов'язана із соціальним і природним обґрунтуванням прямої взаємодії соціуму та людей із довкіллям, ступенем перспективи наукових технологій, науковими поглядами на різноманітність антропогенного впливу на навколишнє природне середовище. Характерними рисами кримінальних правопорушень проти довкілля є: освоєння компонентів довкілля та природних ресурсів як фундаменту для певного виду діяльності; спрямованість на таке використання об'єктів довкілля, що безпосередньо заборонено КК; контактний соціально засуджуваний вплив на об'єкти довкілля, що змінює його природний (нормальний) стан або окремі показники його об'єктів; порушення права на безпечне для життя довкілля, яке посідає особливе місце в системі конституційних прав і свобод особи, оскільки охоплює всю систему екологічних конституційних прав людини та виступає як гарантія права на життя та права на охорону здоров'я. Саме ознаку екологічності мають врахувати розробники КК України при конструюванні, наприклад, проступку, передбаченого ст. 5.3.25 «Поводження з відходами або вторинною сировиною», оскільки ними не вказується на наслідки цього проступку. Так, формулюючи розглядуваний кримінально-правовий норматив, автори проєкту КК України визнають проступком незаконне ввезення на територію України, переміщення транзитом через територію України, зберігання, захоплення або утилізацію відходів або вторинної сировини без передбаченого законом дозволу [1], не вказуючи на наслідки. У запропонованому варіанті моделювання цього проступку він виглядає як посягання на встановлений порядок обігу предмета проступку, а не як посягання на екологічну безпеку. Напевно, слід указати на створення загрози заподіяння певної

шкоди землі, її надрам, повітрю, водам, рослинному та тваринному світу, а при заподіянні реальної шкоди таким об'єктам віднести його до злочину.

За аналогічною конструкцією моделюються й інші проступки: ст. 5.3.23 «Забруднення довкілля», ст. 5.3.24 «Поводження з речовинами, небезпечними для довкілля», ст. 5.3.26 «Невжиття заходів щодо очищення довкілля», ст. 5.3.27 «Діяння з інформацією про стан довкілля», ст. 5.3.28 «Порушення правил використання морських вод», ст. 5.3.29 «Перевищення допустимого рівня шуму» (особа, яка перевищила державні санітарні норми допустимих рівнів шуму, – вчинила проступок). На відміну від проступків розробники КК цілком справедливо, визначаючи злочини, вказують на наслідки. Так, ст. 5.3.13 «Поводження з відходами або вторинною сировиною, що спричинило тяжку шкоду» передбачає, що «особа, яка без належного дозволу відходи або вторинну сировину незаконно: 1) ввезла на територію України, 2) переміщувала транзитом через територію України, 3) зберігала, 4) захоронила або 5) утилізувала, що спричинило тяжку шкоду довкіллю, – вчинила злочин 5 ступеня» [1].

Сумнівним залишається визначення тяжкої шкоди довкіллю в п. 3 ч. 1 ст. 2.5.5 проекту КК як масової загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу. Масова – це який показник і як визначитися з тим, що загибель об'єктів тваринного та рослинного світу є масовою? Загибель об'єктів тваринного та рослинного світу – це загибель хоча б однієї популяції рослин або тварин, занесених у Червону книгу України, іншим способом поставлених під охорону державою (таких, що перебувають на території заповідника, заказника тощо), що належать до рідкісних або таких, що зникають, видів, тобто наділені безсумнівною екологічною цінністю [6, с. 307]. *Масова загибель об'єктів тваринного світу* – це така загибель птахів і тварин на певній території, при якій рівень їхньої смертності в два та більше разів перевищує середньостатистичний, а також знищення й отруєння великої кількості риби та водних тварин. *Масова загибель об'єктів рослинного світу* – це істотне скорочення чисельності (біомаси) таких об'єктів.

Протиправність (проти права) – це кримінально-правова фіксація суспільної небезпечності, що одержує відповідне оцінювання з боку законотворця в кримінально-правових нормативах розділу VIII Особливої частини КК України, розділів 5.3 «Кримінальні правопорушення проти безпеки довкілля» та 6.5 «Кримінальні правопорушення проти порядку використання і захисту природних ресурсів» проекту КК. Кримінальне правопорушення проти довкілля не просто заподіює шкоду суспільним відносинам, але й так само безпосередньо в КК України встановлюється обов'язок їх не вчиняти під загрозою покарання. Кримінальне правопорушення проти довкілля більше, ніж інший кримінально протиправний делікт залежить від мірувань законотворців, від ступеня сформованості кримінально-правової культури та законодавчої техніки. Виснаження природного ресурсу, як наслідок вчинення злочину, апіорі відносить певний делікт до екологічного правопорушення. Проте, розробники проекту КК його відносять до кримінальних правопорушень проти економіки з видовим об'єктом посягання – встановленим порядком використання та захисту природних ресурсів. Так, ст. 6.5.6 проекту КК фіксує те, що особа, яка порушила правила використання: 1) земель, 2) вод або 3) надр, що призвело до їхнього виснаження, яке спричинило істотну майнову шкоду, – вчинила злочин 1 ступеня. При цьому розробники проекту звужують у назві цієї статті власне визначення природних ресурсів. Назвавши статтю «Виснаження природного ресурсу, що спричинило істотну майнову шкоду», розуміючи під *природними ресурсами* компоненти довкілля, природні об'єкти та природно-антропогенні об'єкти, що використовуються або можуть бути використані при здійсненні господарської чи

іншої діяльності як джерело енергії, продукт виробництва чи предмет споживання (земля, надра, води, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ) (п. 1 ст. 6.5.1 проекту КК) [1], формулюють поняття злочину через виснаження: 1) земель, 2) вод або 3) надр.

Правниче підґрунтя кримінальних правопорушень проти довкілля визнається нестійким, їхня суспільна небезпека не завжди однозначно сприймається соціумом, органами влади й управління (незаконний видобуток бурштину, масова вирубка карпатських лісів під контролем керівників владних структур) і професійними правниками. Частково таке пояснюється тим, що практично всі диспозиції кримінально-правових нормативів, якими встановлюються покарання за кримінальні правопорушення проти довкілля, є банкетними, тому їхнє застосування потребує звернення до інших нормативно-правових актів і взагалі до законодавства про охорону довкілля, що сьогодні характеризується ускладненою системою, яка складається з: кодексів України: Водного, Цивільного захисту, Земельного, Лісового, Митного, Торговельного мореплавства, Про надра, Про адміністративні правопорушення; законів України: «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про внутрішній водний транспорт», «Про екологічний аудит», «Про охорону атмосферного повітря», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», «Про національну інфраструктуру геопросторових даних», «Про оцінку впливу на довкілля» тощо, постанов Верховної Ради України (наприклад: Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» від 14.01.2020 № 457-IX), Указів Президента України («Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 вересня 2022 року «Про охорону, захист, використання та відтворення лісів України в особливий період», введено в дію Указом Президента України від 29 вересня 2022 року № 675/2022), постанов Уряду (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» від 23 вересня 2020 р. № 993) та розпоряджень Кабінету Міністрів України (Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про погодження зміни цільового призначення земельних ділянок» від 15.09.2021 № 1122-р), певних інструкцій (Інструкції щодо профілактики та боротьби з інфекційною анемією лососевих, затвердженої Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 29.04.2021 № 895-21), наказів (Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України «Про затвердження Положення про функціональну підсистему охорони і захисту лісів єдиної державної системи цивільного захисту» від 22.04.2021 № 270) і т. ін. Проте, навіть наявність цього нормативного масиву не дозволяє однозначно сприймати текст статей розділу VIII КК, розділів 5.3 «Кримінальні правопорушення проти безпеки довкілля» та 6.5 «Кримінальні правопорушення проти порядку використання і захисту природних ресурсів» проекту КК. Так, багато понять залишається такими, що тлумачаться на розсуд суду (захворювання, масове захворювання людей, забруднення земель, забруднення атмосферного повітря, інші тяжкі наслідки тощо).

Суспільна небезпека кримінальних правопорушень проти довкілля характеризується якісними та кількісними показниками. Якісний показник (характер) суспільної небезпеки обумовлюється тими суспільними відносинами, на які вчиняється посягання, тобто об'єктом кримінального правопорушення, а також усім змістом екологічно шкідливої поведінки. Кількісний показник (ступінь) суспільної небезпеки окреслюється із урахуванням таких обставин: тяжкості шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, специфіки посягання (воно визнається закінченим або ні, вчинене одним суб'єктом чи

групою суб'єктів, способу вчинення кримінального правопорушення (наприклад: підпалу або іншого загально-небезпечного способу тощо), характеру вини, особливості суб'єкта кримінального правопорушення. Іншими словами, до уваги беруться деталізовані прояви рис кримінального правопорушення. Соціальна зумовленість кримінальних правопорушень проти довкілля пов'язана з тим, що в Україні найвищий в Європі рівень розораності земель, споживання водних ресурсів, вирубування лісів. «На кожного жителя України в 2020 році припадало 53,6 кг викидів забруднюючих речовин атмосферу. На кожен квадратний кілометр території країни припадало 3,8 тон забруднюючих речовин». ... «У 2020 році разом із стічними водами до поверхневих водних об'єктів у 2020 році скинуто 22,1 тис. тон завислих речовин, 246,55 тон нафтопродуктів, 6,11 тис. тон азоту амонійного, 44,98 тис. тон нітратів, 1,76 тис. тон нітритів, 413,98 тон заліза, 6045,59 тон фосфатів тощо». ... «На кінець 2020 року у спеціально відведених місцях чи об'єктах та на території підприємств країни, які були активні протягом 2020 року, накопичилось 15,6 млрд. т відходів» [7]. Усе це актуалізує питання чіткого визначення кримінально протиправних посягань на довкілля як діянь, які спричиняють шкоду або створюють небезпеку спричинення шкоди самостійному об'єкту кримінально-правової охорони – довкіллі (навколишньому природному середовищу) чи праву на безпечне для людини довкілля (що залишається в полі наукового дискурсу та потребує додаткових досліджень та відповідного обґрунтування).

Усвідомлення наближення екологічної катастрофи органами влади й управління, а також населенням України та розуміння суспільної небезпечності кримінальних правопорушень проти довкілля змінюють наукові уявлення про родовий об'єкт цих кримінальних правопорушень. Так, під ним Ю.А. Турлова визнає «відносини з приводу умов забезпечення єдиної системи життєдіяльності суспільства та людини та завдають цим відносинам істотної шкоди або ставлять їх під загрозу заподіяння такої шкоди» [8, с. 66]. Мною родовим (щодо проекту КК – видовим) об'єктом розглядуваних деліктів визнаються суспільні відносини, що забезпечують охорону довкілля і його компонентів, раціональне використання його ресурсів і екологічну безпеку як особливий стан довкілля, який відповідає встановленим у законодавстві критеріям, стандартам, лімітам і нормативам, що визначають його чистоту, невиснаженість, екологічну стійкість, видове різноманіття, здатність задовольняти інтереси людини.

У проекті КК виділяється родовий об'єкт, яким є публічне здоров'я в цілому, що визнається системою суспільних відносин, котра забезпечує фізичний, психічний і соціальний стан добробуту представників якої-небудь країни (соціуму), за якого в них відсутні захворювання, а так само розлади функцій органів і систем людського організму. У п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про систему громадського здоров'я» визначається не публічне, а громадське здоров'я (у чинному КК України – здоров'я населення). Так, громадське здоров'я вказаний закон розуміє як сферу знань й організовану «діяльність суб'єктів системи громадського здоров'я щодо зміцнення здоров'я, запобігання хворобам, покращення якості та збільшення тривалості життя» [9].

Іншим родовим об'єктом розробники проекту визначили економіку. У разі, якщо розробники проекту КК України мають на увазі економіку країни в цілому, то під нею слід розуміти систему національного та суспільного

відтворення держави, в якій між собою взаємозалежні галузі, види та форми суспільної праці, що склалася внаслідок тривалого історично-еволюційного розвитку України з десятків тисяч окремих частин (суб'єктів господарювання), поєднаних між собою безліччю прямих і зворотних зв'язків. Економічна система є надзвичайно складним утворенням, яке охоплює продуктивні сили та виробничі відносини, тобто спосіб виробництва на певному етапі розвитку [10, с. 277].

Крім того, розробники проекту КК окремо визначають видові об'єкти злочинів і проступків проти довкілля, якими визнаються: 1) екологічна безпека; 2) порядок використання і захисту природних ресурсів. Хоча окремі дослідники і не виділяють видові об'єкти посягання, зазначаючи, що «вертикальна» класифікація розрізняє загальні, родові та безпосередні об'єкти [11, с. 57]. Останнє пояснити можна тим, що в чинному КК України видовий об'єкт прямо не передбачений, на відміну від проекту КК. Проте, родовим об'єктом посягання не можна відобразити всю різноманітність суспільних відносин, що ним охоплюються, тому цілком обґрунтованим виглядає виділення в кордонах певної сфери суспільних відносин вузького за обсягом кола відносин, які складатимете видовий об'єкт посягання. Останній не тільки уможливило уточнення, конкретизацію відповідної сфери суспільних відносин, а й збереження ознак, притаманних родовому об'єкту. Разом із тим, видовий об'єкт посягання характеризується особливими ознаками, що суттєво впливають на специфіку суспільно небезпечних деліктів, що посягають на суспільні відносини, якими забезпечується охорона довкілля (його об'єктів – землі, її надр, повітря, вод, рослинного та тваринного світу), раціональне використання його ресурсів і екологічна безпека як особливий стан довкілля, який відповідає встановленим у законодавстві критеріям, стандартам, лімітам і нормативам, що визначають його чистоту, ресурсомісткість (невиснаженість), екологічну стійкість, видове різноманіття, здатність задовольняти інтереси людини на безпечне для життя навколишнє природне середовище, вчинені суб'єктом цих правопорушень.

Висновки.

1. Кримінальні правопорушення проти довкілля – це кримінально протиправні делікти, що посягають на суспільні відносини, якими забезпечується охорона довкілля (його об'єктів – землі, її надр, повітря, вод, рослинного та тваринного світу), раціональне використання його ресурсів і екологічна безпека як особливий стан довкілля, який відповідає встановленим у законодавстві критеріям, стандартам, лімітам і нормативам, що визначають його чистоту, ресурсомісткість (невиснаженість), екологічну стійкість, видове різноманіття, здатність задовольняти інтереси людини на безпечне для життя навколишнє природне середовище, вчинені суб'єктом цих правопорушень.

2. У проекті КК України слід звернути увагу на ознаку екологічності при віднесенні тих або суспільно небезпечних деліктів до кримінальних правопорушень проти довкілля.

3. Назви статей, їх текст і визначення понять мають відповідати певній законодавчій техніці та відповідати одне одному.

4. Осмисленню підлягають наслідки вчинення кримінальних правопорушень проти довкілля. Шкода має причинятися саме довкіллі, а інша шкода повинна охоплюватися складами інших кримінальних правопорушень, що дозволить кваліфікувати відповідні делікти за сукупністю злочинів і кримінальних проступків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 10.12.2022).
2. Звіт «Жива планета 2020. Біорізноманіття. Беремо курс на відновлення». URL : <https://f.hubspotusercontent20.net/hubfs/4783129/LPR/PDFs/UKRAINE%20-%20SUMMARY.pdf> (дата звернення: 10.02.2022).].
3. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки. Київ : Знання-Прес, 2002. 332 с.
4. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Про напрями вдосконалення механізму кримінально-правової охорони довкілля (на замітку розробникам нового Кримінального кодексу України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1. С. 92–125.
5. Плешаков А. М. Экологические преступления: концепции и система понятий. *Государство и право*. 1993. № 8. С. 81–88.
6. Митрофанов І. І., Локтіонова В. В. Довкілля під охороною закону про кримінальну відповідальність : монографія. Кременчук : Видавець «ПП Щербатих О. В.», 2011. 420 с.
7. Національні доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні. URL : <https://mepr.gov.ua/timeline/Nacionalni-dopovidi-pro-stan-navkolishnogo-prirodnogo-seredovishcha-v-Ukraini.html> (дата звернення: 06.12.2022).
8. Турлова Ю. А. Протидія екологічній злочинності в Україні: кримінологічні та кримінально-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 465 с.
9. Про систему громадського здоров'я : Закон України від 6 вересня 2022 року № 2573-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 80. Ст. 4809.
10. Чухно А. А. Економічна теорія : у 2-х т. Київ : ДННУ АФУ, 2010. Т. 1. 512 с.
11. Козярук О. О. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів за кримінальним правом України (ст. 305 КК України) : дис. д-ра філос. : 081 Право. Хмельницький, 2022. 291 с.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТАТТЕЮ 441 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

FEATURES OF CRIMINAL LIABILITY UNDER ARTICLE 441 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Нечипоренко С.М., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Таранов М.А., студент IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Колосов Ф.В., студент IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню актуальної проблеми сучасного наукового загалу в області екології – дослідженню питання екоциду в розрізі кримінальної відповідальності. В даній статті розглядаються проблеми екоциду як кримінального правопорушення, який тлумачиться саме через екологічне законодавство, враховуючи український та міжнародний досвід. Ціллю статті є визначення «екоцид», його виникнення, значущість, компонентів даного кримінального правопорушення, а також аналіз національної та міжнародної практики. З метою визначення напрямку подальшого вдосконалення національного кримінального законодавства в галузі екоциду здійснено аналіз робіт наукових закордонних науковців, а також враховано практику регулювання даного питання в інших країнах. В даний час достатньо держав, в цьому числі й Україна, вже закріпили у своєму державному законодавстві «екоцид» як злочин, дали характеристику всіх компонентів його складу та передбачили юридичну відповідальність. Надано оцінку компонентам складу кримінального правопорушення «екоцид» в українському законодавстві, а також продемонстровано інтерес щодо проблемності об'єктивної сторони злочину. Робиться акцент на диспозиції статті 441 Кримінального кодексу України, як вилик останніх місяців війни, через велику шкоду навколишнього природному середовищу. Наразі держава-агресор завдає колосальних збитків довкіллю України. Повномасштабна військова агресія російської федерації проти України разом із застосуванням всіх існуючих військових сил формує безпосередню загрозу ядерним предметам і установам в Україні і несе небезпеку добробуту як європейському континенту, так і за його межі. На даний момент масове знищення, забруднення природного середовища та інші аналогічні дії формують структуру правопорушення за Кримінальним кодексом України. У статті проаналізований механізм притягнення до кримінальної відповідальності за екоцид та актуальність складу злочину за статтею 441 Кримінального кодексу України, де передбачено санкцію як позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років за масове знищення рослинного і тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також здійснення інших вчинків, які можуть потягнути за собою екологічну катастрофу, що ставить Україну на один рівень спільно із іншими державами, де це становище вже існує. Зроблено висновок, що задля забезпечення людства від екологічної катастрофи необхідне подальше вдосконалення правової регламентації питання екоциду в національному кримінальному законодавстві.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, навколишнє природне середовище, екологічне правопорушення, військові злочини, кримінальна відповідальність.

The article is dedicated to highlighting the current problem of the modern scientific community in the field of ecology – the study of the issue of ecocide in terms of criminal liability. This article examines the problems of ecocide as a criminal offense, which is interpreted precisely through environmental legislation, taking into account Ukrainian and international experience. The purpose of the article is to define "ecocide", its occurrence, significance, components of this criminal offense, as well as an analysis of national and international practice. In order to determine the direction of further improvement of the national criminal legislation in the field of ecocide, an analysis of the works of foreign scientists was carried out, and the practice of regulating this issue in other countries was also taken into account. Currently, enough states, including Ukraine, have already enshrined "ecocide" in their state legislation as a crime, described all its components, and provided for legal liability. An assessment of the components of the criminal offense of "ecocide" in Ukrainian legislation is provided, and an interest in the problematic nature of the objective side of the crime is also demonstrated. Emphasis is placed on the disposition of Article 441 of the Criminal Code of Ukraine, as a trend of the last months of the war, due to the great damage to the surrounding natural environment. Currently, the aggressor state is causing colossal damage to the environment of Ukraine. The full-scale military aggression of the Russian Federation against Ukraine, together with the use of all existing military forces, constitutes a direct threat to nuclear objects and institutions in Ukraine and poses a danger to the well-being of both the European continent and beyond. At the moment, mass destruction, pollution of the natural environment and other similar actions form the structure of offenses under the Criminal Code of Ukraine. The article analyzes the mechanism of bringing to criminal responsibility for ecocide and the relevance of the crime under Article 441 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for the sanction of eight to fifteen years of imprisonment for mass destruction of flora and fauna, poisoning of the atmosphere or water resources, as well as the implementation of other actions that can lead to an ecological catastrophe, which puts Ukraine on the same level as other states where this situation already exists. It was concluded that further improvement of the legal regulation of the issue of ecocide in the national criminal legislation is necessary in order to protect humanity from ecological catastrophe.

Key words: criminal offense, natural environment, environmental offense, war crimes, criminal liability.

Постановка проблеми. Питання забруднення екологічного середовища є достатньо гострим останні 40 років. Відповідно, для сучасного світу є необхідним створення відповідного механізму для забезпечення екологічної безпеки, оскільки з кожним роком людство здійснює все більший негативний вплив на природне середовище, що впливає як безпосередньо на екологію, так і на здоров'я самих людей. Безсумнівно, що масове знищення фауністичної та флористичної складової являє собою повноцінний злочин проти навколишнього довкілля, яке більш детально розкрито у Кримінальному Кодексі України (далі – ККУ) [1], а саме у статті 441.

Виходячи з робіт сучасних науковців в галузі екології, на сьогоднішній день постановка екоциду на один рівень із злочинами проти людства є необхідним кроком, оскільки в іншому випадку ризик екологічної катастрофи буде занадто великим. Актуальність цього питання також зросла внаслідок початку російсько-української війни, оскільки у зоні бойових дій щотижня виникають аварійні ситуації, що містять в собі загрозу для атмосферного повітря, підземних вод, рослинного та тваринного світу тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідженні основних питань правового регулювання екоциду та його кримінальна відповідальність

зокрема зробили такі вчені: Г.А. Гончаренко, С.М. Мохончук, М.П. Куцевич, А.В. Фокін, Ю.О. Решетов, Ф.І. Кожевников, І.І. Карпець, Девід Кротт. Також, висвітленню проблематики цього питання присвячено багато наукових робіт та конференцій, офіційних доповідей міжнародних організацій та їх рекомендації тощо.

Виклад основного матеріалу. Кримінальна відповідальність за екоцид регулюється статтею 441 ККУ [1]. Цю статтю, за своєю, кваліфікацією, можна віднести до бланкетних норм, тим самим, наголошуючи, що кримінальне законодавство не розкриває увесь зміст поняття «екологічна катастрофа» та не надає нормативно-правового тлумачення. Для більш точного визначення нормативного поняття «екоцид» потрібно звернутися до екологічного законодавства та спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють визначення даного питання.

Конституція України у ст. 9 вважає правовими джерелами також міжнародно-правові угоди [2]. Тож можна зробити висновок, що до цього питання, доречним буде використання міжнародно-правові акти у сфері екології, як Конвенція про охорону дикої флори і фауни і природних середовищ існування у Європі 1979 року [3], Віденська конвенція про охорону озонового шару 1985 року [4], Конвенція про ядерну безпеку 2004 року [5]. Всі ці нормативно-правові акти у той чи іншій мірі визначають поняття «екологічна катастрофа».

Слушним у відношенні ст. 441 ККУ [1] та визначення кримінальної відповідальності є те, що таке визначення потрібно регламентувати разом з відповідним законодавством України про надзвичайні ситуації. Безпосередньо мається на увазі Кодекс цивільного захисту України [6], котрий передбачає регулювання норм, які визначають захист населення, навколишнього середовища, територій та майна від надзвичайних подій, реагуванням на них загальнодержавної концепції цивільної охорони та встановлює можливості організацій державного уряду, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, права та обов'язки громадян України, іноземців та осіб без громадянства, компаній, організацій та установ незалежно від форми власності.

Відповідно до п. 19 ст. 2 Кодексу Цивільного захисту України зазначено поняття «катастрофа» як великої за масштабами трагедії чи іншої дії, що призводить до тяжких результатів [6]. Поняття «аварія» також встановлено у цій статті як небезпечне явище техногенного характеру, що спричинило ураження, травмування населення або формує на окремій землі, або на землі суб'єкта господарювання небезпеку життя або самопочуття населення, і призводить до руйнування будинків, споруд, обладнання та транспортних засобів, недотримання виробничого або транспортного процесу або тягне за собою наднормові, аварійні викиди забруднюючих препаратів та інший шкідливий вплив на навколишнє середовище, що спричинили шкоду для жителів, значної кількості потерпілих та вбитих людей, заподіяння істотних матеріальних втрат, а також до нездійсненності проживання населення.

Що стосується нормативного закріплення «екоциду» як кримінального правопорушення в міжнародно-правових документах, то вперше офіційно його було закріплено у ст. 26 Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства 1991 року. Саме таке визначення там було зазначено: «людина, яка умисно заподіює або наказує заподіяти шкоди навколишньому середовищу, в разі визнання її винною повинна бути покарана». Визначення хоч і непряме, однак вказувало на екоцид. Пізніше, у 1995 році, дану статтю виключили. У 2002 році знову спробували

криміналізувати даний злочин у Римському статуті міжнародного суду. Але він закріплювався в контексті військових злочинів і збройних конфліктів, або ж злочинів проти людяності, що передбачає руйнування природного середовища шляхом вчинення масових атак проти населення того чи іншого регіону [7].

Прикладами екологічних катастроф можуть слугувати Канадська екологічна катастрофа 1970 р., аварія на хімічному заводі Севезо (Італія, 1976 р.), викид ціаністих сполук у Бхопалі (Індія, 1984 р.), загибель Аральського моря, Чорнобильська катастрофа (Україна, 1986 р.), організоване іракською армією скидання нафти до Перської затоки під час війни 1991 р., екологічна катастрофа в Угорщині 2010 р., вибух нафтової платформи Deepwater Horizon у Мексиканській затоці 2010 р., аварія на АЕС Фукусіма І в Японії 2011 р., витік дизельного палива в Норильську 2020 року тощо.

У рішенні справі «Гримковська проти України» ЄСПЛ наголосив на наступному: якщо проблема торкається природоохоронної загрози, обгрунтована претензія згідно зі ст. 8 Конвенції здатна з'явитися тільки в такому випадку, якщо належна небезпека доходить подібного ступеня, то що призводить до значного зменшення в гірший бік можливості заявника використовувати власне житло, мати особисте та сімейне життя. [8] Подібним способом, висновок про недотримання статті 8 Конвенції залежить від певних факторів, а поняття «рівень, що тягне до значного погіршення» вважається оцінюючим і здатний встановлюватися за ступенем шкідливого впливу і стимульованими результатами.

Також варто уваги рішення у справі «Дубецька та інші проти України» щодо відповідності публічних та приватних інтересів, а також використання принципу пропорційності в роботі країни [9]. ЄСПЛ запропонував наступні аспекти, відповідно до яких необхідно постановити, чи насправді мала роль недотримання прав людини в контексті статті 8 Конвенції:

1) існувала ситуація результатом несподіваного повороту подій або, навпаки, була вже давно добре знайома державним органам уряду;

2) чи держава була або мала бути поінформована, що загроза або шкідливий вплив на особисте життя заявника;

3) на тому чи іншому рівні заявник сприяв формуванню умови для себе і був у стані виправити її без зайвих витрат.

Тобто, потрібно наголосити на тому, що «екоцид» як феномен, котрий охоплює декілька сфер публічного життя, насамперед предметне його тлумачення у той чи іншій мірі висвітлено у ст. 8 Конвенції має відображення у екологічному та кримінальному законодавстві.

В даний час глобальне знищення, засмічення природних ресурсів та інші аналогічні дії утворюють склад злочину встановлений у кримінальному законодавстві цієї чи іншої держави. Фіксування у Кримінальному кодексі України ст. 441 «екоцид», який передбачає санкцію у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років за масове знищення тваринного або рослинного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу [1], виставляє Україну на один ступінь разом із іноземними державами, де такий стан вже має право на існування.

Об'єктом екоциду є захищеність природи як довкілля людини [10, с.999]. Але згідно з взаємовідносинами до цього компонента злочину в науці є інші погляди. Наприклад, існує думка, що об'єктом є – сфера проживання єдиного народу, дехто вважає, що об'єктом буде місце існування всього живого, а хтось акцентує увагу, що об'єкт – це, безпосередньо, природне середовище, громадськість, цивілізація та виробництво біологічного продукту тощо. Прийнято вважати, що родовим об'єктом злочинів екологічного характеру є суспільні відносини у сфері навколишнього природного середовища, на які відбулося посягання

злочинного діяння, а основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки людства, складовою частиною яких є право невизначеного кола осіб на сприятливе екологічне середовище.

Тобто можна побачити тенденцію, що визначення об'єкта екоциду не до кінця визначене поняття та його феноменом стає те, що з розвитком подій соціальні норми можуть змінюватися, відповідно й національні приписи для визначення тих чи інших обставин та їх опис також. Ми вважаємо, що війна в Україні вносить свої корективи щодо визначення, що під собою підкреслює поняття «екологічна катастрофа».

Предмет екоциду – тваринний світ, рослинний світ, водні ресурси, повітря, територія, надра інші елементи екосистеми та космічний простір. Зазначено, що предмет будь-якого злочину – це його змістовне наповнення, яке апіорі є факультативною ознакою об'єкта злочину та несе фізичний, соціальний та юридичний характер.

Об'єктивна сторона злочину екоциду виявляється у таких формах як:

- глобальне знищення тваринного або рослинного світу;
- отруєння атмосфери або водних ресурсів;
- здійснення інших вчинків, які можуть спричинити екологічну катастрофу.

Під глобальним знищенням рослинного або тваринного світу мається на увазі абсолютне або вибіркове їх усунення на конкретній території, отруєння атмосфери або водних ресурсів передбачає просування у атмосфері, річках, озерах, проваллях, океанах та інших ставках досить високої кількості отрут радіоактивного або хімічного походження, котрі можуть викликати у людей важкі форми захворювання і смерть. Не оминає цей тип впливу і представників флори та фауни, тому що це може призвести до їх вимирання або загибелі. Зразком раніше зазначених небезпечних вчинків є діяльність фабрик, що понаднормово викидають у навколишню сферу забруднюючі елементи.

Відповідно до складу злочину, він вважається формальним, оскільки буде розцінюватися закінченим з моменту вчинення у будь-якій формі, котра зазначається у ст. 441 ККУ.

Суб'єкт екоциду – загальний. Суб'єктивна сторона – прямий умисел.

Встановлення суб'єкта екоциду є досить проблематичним питанням у академічній сфері. Так, М. І. Хавронюк акцентував увагу, що суб'єкт екоциду – загальний (фізична, осудна особа віком від 16 років) [10, с. 1350]. Дана думка автора виношує частковий вигляд, оскільки для екоциду характерний як загальний, так і спеціальний суб'єкт, що можливо проаналізувати у випадках відомих екологічних катастроф, котрі можна характеризувати згідно зі ст. 441 ККУ, – аварія на Чорнобильській АЕС 1986 року.

Через війну в Україні сталося чимало екологічних катастроф. Як приклад, у Миколаєві – екологічне лихо: тисячі тон олії із пошкоджених цистерн досягли Бузького лиману. В результаті лиман покритися густою жирною

піною, на березі гинуть птахи. Вода в лимані жирна, що випромінює вкрай неприємний запах, на берег із води вилізли водоплавні птахи, вони були практично знерухомлені, згодом вони загинули. Тисячі тон рідини витекли з цистерн, пошкоджених внаслідок атаки дронів 17 жовтня. Тоді річки соняшникової олії текли вулицями, в результаті потрапили у водойму.

На багатьох територіях України тривають діючі воєнні дії, які формують численні обмеження з метою природоохоронної роботи. Військові дії, охопили значну частку ділянки природно-заповідного фонду України. Таким чином, національні парки та заповідники зазнають суттєвих втрат. У цих зонах зростають тисячі типів рослин, які внесені до Червоної книги України і охороняються законодавством. Згідно з обчисленнями експертів, під загрозою знищення є приблизно 200 територій Смарагдової мережі. Це 2,9 млн гектарів, які потребують охорони в загальноєвропейському ступені.

У процесі російської бойової агресії проти України загострилися сильні пожежі на територіях лісового фонду. На 8 травня 2022 р. державними лісогосподарськими підприємствами ліквідовано 232 пожежі єдиною площею 1875 гектарів, що більше ніж в 2,7 разів з числа і в 41 раз з місця загорянь через показники минулого року. За даними, понад п'ятдесят відсотків (54%) цих пожеж з'явилися внаслідок виконання військових операцій, при 7% фактором вважається підпалення, 13% – сільгоспідпали, 26% – необережне поводження з вогнем населення. Санкціоновано 26 великих лісових пожеж (область займання більше 5 гектарів), з яких 23 загорання загальною площею 1496 гектарів раніше усунуто. З метою порівняння: за аналогічний період 2021 відзначений лише єдина пожежа (наділом 6 гектарів). З підтвердженої кількості 23 великі пожежі обумовлені проведенням військових бойових дій.

Висновок. Отже, хотілося б ще раз наголосити на тому, КК України [1] надає не закріплений перелік діянь, які можуть стосуватися екоциду. Ми підтримуємо подібну позицію законотворця, тому що проживаємо в період 4-го і 5-го науково-технічних укладів, буйного формування 6-го укладу, що має так само розкрити нові можливості з метою постановки природоохоронних проблем, так і навіть сформувати нові закони у вигляді ще невивчених чи малозведаних труднощів засмічення навколишнього середовища, подібних і застосування геномодифікованих організмів, пестицидів і добрив нового походження, вплив різного роду випромінювань на активні організми і навколишнє середовище, освоєння нанотехнологій в біотехнологіях, енергетиці, медицині, а не тільки через військові дії агресора. Хоча, правильно сказати, що саме російські війська зараз формують на території України справжній екоцид.

Розширення диспозиції – єдиний правильний варіант на виклик сьогодення. Інституційний механізм та правове регулювання екоциду вкрай складне та багатоаспектне питання. Ми повинні аргументувати це тим, що заборонена (неприпустима) поведінка охоплюється об'єктивною стороною. А об'єктивна сторона, у свою чергу, постійно зазнає змін з впливом часу та нових тенденцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Конституція України від 28.06.1996, № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Конвенція про охорону дикої флори та фауни від 19.09.1979, № 995_032. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_032#Text
4. Віденська конвенція про охорону озонового шару від 22.03.1995, 995_088. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_088#Text
5. Конвенція про ядерну безпеку від 17.06.1994, № 995_023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_023#Text
6. Кодекс Цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012, № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>
7. Jack Marley. Ecocide: why establishing a new international crime would be a step towards interspecies justice. URL: <https://theconversation.com/ecocide-why-establishing-a-new-international-crime-would-be-a-step-towards-interspecies-justice-162059>
8. Гримковська проти України : рішення ЄСПЛ від 21 липня 2011 року, заява № 38182/03. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729
9. Дубецька та інші проти України : рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року, заява № 30499/03. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 3-тє вид., переробл. та доп. Київ : Атіка, 2003. 1056 с.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЮВАНИХ У СФЕРІ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА

CURRENT ISSUES OF CRIMINALIZATION OF OFFENSES COMMITTED IN THE FIELD OF HOUSING CONSTRUCTION

Сірець О.О., аспірант

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса

У науковій статті ключову увагу присвячено аналізу та систематизації наукових позицій зарубіжних науковців з проблематики запобігання та протидії кримінальним правопорушенням у сфері житлового будівництва, з метою виявлення актуального для України досвіду щодо запобігання та протидії цим кримінальним правопорушенням.

Констатовано принципову важливість житла як життєво необхідної потреби кожної людини, незалежно від країни чи суспільства перебування, аргументовано через висвітлення ключових функцій житла для людини.

Додатково актуалізовано проблематику проведення досудового розслідування зазначеної категорії справ через наведення відповідних коротких статистичних даних.

Сукупність зарубіжних наукових розробок було умовно представлено через їх поділ на такі, що стосуються перш за все: (1) корупційних кримінальних правопорушень, (2) екологічних кримінальних правопорушень та (3) кримінальних правопорушень, що стосуються порушення порядку здійснення міської забудови.

В результаті проведеного дослідження було підтверджено висунуту гіпотезу та констатовано той факт, що значна кількість складів кримінальних правопорушень, що представлені у кримінальних законодавствах ряду інших країн, далеко не завжди співпадає із представленими в Кримінальному кодексі України складами кримінальних правопорушень. Зокрема, до числа нехарактерних для України, однак, вочевидь, фактично наявних у суспільних процесах кримінальних правопорушень, що передбачені в зарубіжних кримінальних законодавствах, можна віднести: кумівство, відкати, фаворитизм, безчесність, виплати за сприяння, фіксація ціни, гуансі, патронаж, клієнталізм, лобіювання та ряд інших. Обґрунтовується суспільний запит на криміналізацію найбільш небезпечних правопорушень у сфері житлового будівництва, та внесення змін до чинного Кримінального Кодексу України.

У висновку констатовано, що види кримінальних правопорушень, передбачених кримінальними законами тих чи інших країн, дуже часто є відмінними порівняно з подібними кримінальними правопорушеннями, що представлені у Кримінальному кодексі України та можуть бути застосованими до ринку житлового будівництва. Надано законодавчі пропозиції та пояснення необхідності їх врахування для подальшого урегулювання ринку житлового будівництва України.

Ключові слова: кримінальні правопорушення у сфері житлового будівництва; зарубіжний досвід запобігання та протидії кримінальним правопорушенням у сфері житлового будівництва; криміногенна ситуація на ринку житлового будівництва України.

In the scientific article, the key attention is devoted to the analysis and systematization of the scientific positions of foreign scientists on the issue of preventing and countering criminal offenses in the field of housing construction, with the aim of identifying relevant experience for Ukraine in preventing and countering these criminal offenses.

The fundamental importance of housing as a vital need of every person, regardless of the country or society of residence, is established, argued through highlighting the key functions of housing for a person.

In addition, the issue of pre-trial investigation of the specified category of cases has been updated through the provision of relevant brief statistical data.

The totality of foreign scientific developments was conditionally presented through their division into those related primarily to: (1) corruption criminal offenses, (2) environmental criminal offenses and (3) criminal offenses related to violation of the order of urban development.

As a result of the conducted research, the proposed hypothesis was confirmed and the fact was established that a significant number of criminal offenses presented in the criminal legislation of a number of other countries do not always coincide with the criminal offenses presented in the Criminal Code of Ukraine. In particular, nepotism, kickbacks, favoritism, dishonesty, payments for favors, price fixing, guanxi, patronage, clientelism, lobbying and a number of others can be attributed to the number of criminal offenses that are uncharacteristic for Ukraine, but apparently actually present in social processes, provided for in foreign criminal laws. The public demand for the criminalization of the most dangerous offenses in the field of housing construction and the introduction of changes to the current Criminal Code of Ukraine is substantiated.

The conclusion states that the types of criminal offenses provided for by the criminal laws of certain countries are very often different compared to similar criminal offenses presented in the Criminal Code of Ukraine and can be applied to the housing construction market. Legislative proposals and explanations of the need to take them into account for the further regulation of the housing construction market of Ukraine are provided.

Key words: criminal offenses in the field of housing construction; foreign experience in preventing and countering criminal offenses in the field of housing construction; criminogenic situation in the housing construction market of Ukraine.

Постановка проблеми. Ринок житлового будівництва характерний абсолютно для всіх без виключення країн. Безсумнівно є той факт, що житло є життєво необхідною потребою людини незалежно від її країни проживання, традицій та особливостей того чи іншого суспільства. Традиційно житло відігравало надзвичайно важливу роль у житті кожної людини; не дарма кожна людина прекрасно знає відомому англійському приказку: «Мій дім – моя фортеця»; від рівня забезпеченості житлом залежить фізичний та психічний стан населення, загальна інтенсивність праці людини, можливість навчання та підвищення кваліфікації, кількість вільного часу [1, с. 7].

Дослідниця Міськова наводить ключові функції, які виконує житло у житті людини:

1. Біосоціальна функція, яка сприяє:

- захисту від несприятливого чи небажаного природного та суспільного впливів;

- зберіганню, приготуванню та споживанню харчових ресурсів;

- забезпеченню простору для особистої гігієни, чистоти, здоров'я;

- створенню місця для життя родини, виховання дітей;

- активному або пасивному відпочинку.

2. Соціально-економічна функція, яка сприяє:

- формуванню соціальних контактів;

- підготовці до навчання, роботи, підвищення кваліфікації тощо;

- проведенню творчої роботи, веденню малого бізнесу або організації різноманітних зібрань.

3. Соціально-культурна, рекреаційна та інтересова функція, що сприяють розвиткові персональних хобі, спортивних, культурних та будь-яких інших навичок [1, с. 11–12].

У той же час, переконані, що так само незмінною залежно від країни та суспільства є така властивість ринку житло-

вого будівництва, як його криміногенність. Це пов'язано із такою властивістю сфери суспільних відносин, як її «привабливість», «популярність» як у цілому, так і для зловмисників зокрема; даній специфіці сфери житлового будівництва буде присвячено окремий науковий аналіз.

Наприклад, згідно зі звітами Офісу Генерального прокурора України, за період 2016 р. у сфері будівництва було зареєстровано 3083, за 2017 р. – 3520, за 2018 р. – 3922, за 2019 р. – 3742, за 2020 р. – 4582, за 2021 р. – 4552, а за період січень-листопад 2022 р. – 2473 кримінальні провадження, у яких до суду було направлено у 2016 р. – 592, у 2017 р. – 732, у 2018 р. – 927, у 2019 р. – 708, у 2020 р. – 1665, у 2021 – 2415, а за період січень-листопад 2022 р. – 1097 обвинувальних актів, у тому числі й із угодами [2]; про це вже зазначалося в одній із наших попередніх робіт. Тобто, спостерігається порівняно стабільна тенденція до зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва, із певним її зменшенням у 2022 році, що пов'язано також із повномасштабним російським вторгненням на територію України; що стосується латентної (незареєстрованої) кількості правопорушень, то про неї ми можемо лише здогадуватись. У той самий час, спостерігається тенденція зростання кількості направлених до суду обвинувальних актів у даній категорії справ, що, безсумнівно, є позитивним та потребує подальшого наукового сприяння з метою підвищення ефективності запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, зокрема, у сфері житлового будівництва.

У той же час, цікавим постає питання складів кримінальних правопорушень, що є притаманними для ринку житлового будівництва тієї чи іншої країни, оскільки очевидним постає той факт, що вони можуть різнитися між собою. Наприклад, у нашій попередній роботі було вказано, що, на наше переконання, в українській сфері житлового будівництва більш поширеними є такі склади кримінальних правопорушень, як-от: ст.ст. 190 (шахрайство), 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), 197-1 (самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво), 358 (підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів), 364 (зловживання владою або службовим становищем), 364-1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), 366 (службове підроблення), рідше – ст. ст. 209 (легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинного шляхом) та 367 (службованедбалість) Кримінального кодексу України.

У той же час, ймовірно, не всі перелічені конструкції кримінальних правопорушень представлені у закордонній практиці кримінально-правового запобігання та протидії правопорушенням у сфері житлового будівництва.

Стан дослідження проблематики. У ході пошуку відповідних вітчизняних досліджень, що здійснювали б аналіз та систематизацію відомостей щодо запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, вчинюваним у сфері житлового будівництва, представлених у зарубіжних профільних дослідженнях, таких виявлено не було. Тому, дана науково-дослідницька розвідка претендує на певного роду унікальність та оригінальність.

Отже, **метою** даного дослідження є аналіз та систематизація відомостей про зарубіжний досвід щодо криміналізації та запобігання правопорушенням, що зазвичай вчиняються у сфері житлового будівництва, разом зі здійсненням первинної класифікації наукових та практичних підходів.

У процесі проведення дослідження застосовано традиційні загальнонаукові методи, такі як **індукція та дедукція, аналіз та синтез**; крім того, було використано поширений у західних наукових колах метод вивчення та узагальнення попередніх наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Перелік зарубіжних наукових робіт, присвячених проблематиці запобігання та протидії кримінальним правопорушенням у сфері житлового будівництва, пропонується представити роботами наступних науковців: Albert P. C. Chan, Emmanuel Kingsford Owusu, M. Sohail, S. Cavill, Maarten de Jong, William P. Henry, Neill Stansbury, Murat Gunduz, Oytun Onder, Zou, Bowen, Edwards, Cattell, Nordin, Takim, Nawawi, Yun Le, Ming Shan, Yi Hu, Yenisey, Atac, Ricardo Echavarría Ramirez, Isabel Alcaraz Abellán.

При цьому вищеперерахованими дослідниками вивчалось питання злочинності у сфері житлового будівництва з урахуванням багатогранності проблематики: (1) так, більшість аналізованих наукових розробок присвячено саме корупційній злочинності у розглядуваній сфері; (2) одна із робіт вивчає даний тип злочинності з екологічних позицій; (3) дві роботи присвячені проблематиці порушення порядку здійснення міського будівництва.

1. Отже, почнемо аналіз зарубіжних наукових розробок із робіт, присвячених корупційній злочинності у сфері житлового будівництва.

Дослідники Albert P. C. Chan та Emmanuel Kingsford Owusu вказують на те, що корупція є надзвичайно поширеною, серед іншого, і для сфери житлового будівництва в інших країнах, навіть незалежно від рівня розвитку такої країни. Власне, у своєму дослідженні вони роблять акцент саме на корупційних кримінальних правопорушеннях, що вчиняються у зазначеній сфері [3, с. 1].

Відповідно до наданих вченими Albert P. C. Chan та Emmanuel Kingsford Owusu даних, найбільш поширеними видами корупційних правопорушень є хабарництво, шахрайство (яке закордонні дослідники відносять саме до корупційних правопорушень) та протиправну змову; до менш поширених – розкрадання, кумівство, вимагання, конфлікт інтересів, фальсифікація торгів, відкати, професійна недбалість, підставні компанії, фаворитизм (який, на наше переконання, варто вважати тим самим, що й кумівство), безчесність, виплати за сприяння, фіксація ціни, гуаньсі (також є аналогом кумівства), патронаж, клієнталізм, переслідування, вплив на торгівлю та відмивання грошей; до найменш поширених – лобіювання, залякування та погрози, примус, картелі, шантаж, виманювання та обман [3, с. 4].

Науковці M. Sohail та S. Cavill, у свою чергу, зазначають, що ключовими видами корупційних правопорушень у сфері житлового будівництва є (1) підкуп, (2) шахрайство, (3) розкрадання та (4) відкати [4, с. 3].

Вчені Maarten de Jong, William P. Henry, Neill Stansbury вказують на те, що найбільш поширеними формами корупційних діянь у сфері житлового будівництва лишаються відкати та підкуп, підставні компанії, фальсифікація торгів, змовництво, шахрайство та конфлікт інтересів [5, с. 107].

Турецькі дослідники Murat Gunduz та Oytun Onder стверджують, що в Туреччині, відповідно до проведеного ними анкетування, більше половини компаній забудовників зіштовхуються з проблемами проявів корупційних зловживань під час виконання власних функцій на ринку. Цікавим у рамках даного дослідження є те, що дослідники виокремлюють групу так званих внутрішньо-шахрайських протиправних діянь, які, на їх переконання, у значній мірі шкодять, зокрема, й компаніям-забудовникам під час їхнього функціонування. Так, у числі таких внутрішньо-шахрайських протиправних діянь вчені виокремлюють: (1) управлінський конфлікт інтересів; (2) викрадення матеріальних активів чи запасів; (3) інформаційна крадіжка, втрата або атака; (4) корупція та підкуп; (5) шахрайство з боку продавця, постачальника або закупника [6, с. 508, 521].

Китайський дослідник Zou, досліджуючи дану проблематику, поділив усі корупційні правопорушення у сфері житлового будівництва на дві групи: (1) такі, що пов'язані

з підрядниками та (2) такі, що пов'язані з консультантами, клієнтами або посадовими особами. Зокрема, науковцем до першої групи правопорушень було включено: (1) пропозиції з боку компанії-забудовника клієнтам або членам профільної комісії з оцінки тендеру з метою виграву проекту; (2) умисне заниження тендерних цін; (3) змова серед компаній-забудовників щодо встановлення тендерних цін з використанням неякісних матеріалів або неякісним виконанням робіт; (4) подання неправдивих звітів про витрати щодо проекту будівництва; (5) підробка або зміна оригіналів рахунків-фактур у процесі виконання робіт із будівництва; (6) неякісне виконання або невиконання договору з будівництва та ряд інших. У той самий час, до другої групи правопорушень, а саме тих, що пов'язані з консультантами, клієнтами або посадовими особами, пан Zou включає (1) адміністративне втручання; (2) незаконне присудження контракту або субпідряду з будівництва до виконання; (3) розкриття деяким компаніям-забудовникам конфіденційної проектної інформації щодо базових цін до проведення тендерних торгів; (4) вимагання від підрядників з боку клієнтів або посадових осіб [7, с. 18].

Науковці Bowen, Edwards та Cattell, зокрема, й із посиленням на інших науковців, перелічують такі види корупційних правопорушень у сфері житлового будівництва: (1) патронаж, (2) непотизм, (3) підкуп, (4) переслідування, (5) відкати, (6) підставні компанії, (7) розкрадання, (8) фальсифікація торгів, (9) змови, (10) конфлікт інтересів, (11) шахрайство, (12) фіксації цін, (13) службова недбалість [8, с. 886–887].

Науковці Nordin, Takim, Nawawi вказують у своєму дослідженні на ключові форми корупційних правопорушень у розглядуваній сфері – підкуп, вимагання, шахрайство, розкрадання, відкати, кумівство, привласнення державних активів та майна для приватного використання [9, с. 330].

Китайські дослідники Yun Le, Ming Shan, Albert P. C. Chan, Yi Hu ключовими формами корупційних діянь у сфері житлового будівництва вважають дванадцять наступних: (1) підкуп, (2) шахрайство, (3) змовництво, (4) фальсифікація торгів, (5) розкрадання, (6) відкати, (7) конфлікт інтересів, (8) безчесність, (9) вимагання, (10) недбалість, (11) фіктивні компанії, (12) кумівство. Науковцями було надано вичерпний аналіз кожної з форм та їх чітке розмежування:

- підкуп (найпоширеніша форма корупційного діяння у сфері житлового будівництва) є пропозицією, наданням, отриманням, проханням будь-чого цінного задля здійснення впливу на посадовців у ході вчинення ним певних дій чи прийняття рішень;

- шахрайство є наданням недостовірної інформації, обманом або викраденням чогось, імовірно, також через обман;

- змовництво – це досягнення домовленості між двома або більше сторонами у секретній змові з шахрайською метою або метою обману;

- під фальсифікацією торгів розуміють ситуацію, коли організатор торгів створює такі штучні обмеження, щоб відповідно до запропонованих вимог перемагати у тендерних торгах міг лише один учасник торгів;

- розкрадання – це такий тип корупційного правопорушення, коли особа, наділена рядом повноважень та/або ресурсів, зловживає ними з метою отримання персональних вигод;

- відкати – це ряд протиправних економічних стимулів які використовуються особою задля отримання від посадової/службової особи сприятливого рішення;

- під конфліктом інтересів розуміють таку ситуацію, у якій відповідна посадова чи службова особа, уповноважена на виконання ключових завдань, не здатна неупереджено та належно їх виконувати у зв'язку з неоднозначними професійними або особистими інтересами;

- нечесність, недобросовісна поведінка, які мають свій прояв у різноманітних висловлюваннях, діяннях, що трапляються на торгах, переговорах, під час підписання контракту, а також на різних етапах будівництва з метою отримання неналежної особистої або персональної вигоди;

- вимагання зазвичай має форму примусового вилучення хабарів та вимагання послуг у вразливих сторін проекту, при цьому супроводжуване корисливою мотивацією зловмисника;

- недбалість – це поширена форма корупції в будівництві проекти, які характеризуються недотриманням належної уваги відповідального посадовця чи службовця;

- під фіктивними компаніями розуміють такі юридичні особи, які були створені особами, що займають керівні посади в державних органах чи певних організаціях з метою отримання неправомірної вигоди при наданні контрактів на будівництво;

- кумівством є корупційна поведінка, за допомогою якої особа може надати допомогу учаснику тендеру, який має певні стосунки до зловмисника, наприклад, за ознакою спільності раси, доброї дружби, спільності походження тощо [10, с. 2–3; 11, с. 11–14].

2. Друга група аналізованих робіт присвячена проблематиці злочинності у сфері житлового будівництва, розглядуваній з екологічних позицій.

Дослідники Yenisey та Atac у власному дослідженні розглядають вказану проблематику перш за все під кутом екологічного аспекту, показуючи на прикладі Туреччини, які склади кримінальних правопорушень наразі передбачені у кримінальному кодексі даної країни щодо екологічного аспекту провадження забудови. Так, науковцями вказується, що трьома основними складами кримінальних правопорушень є (1) будівництво будинків без дозволу на будівництво або з його порушенням, (2) забезпечення водою та електроенергією незаконно функціонуючих будівельних майданчиків та (3) терпимість до промислової діяльності в незаконно збудованих будівлях [12, с. 318].

3. Третьою групою аналізованих зарубіжних робіт є наукові розробки, присвячені проблематиці злочинності у сфері житлового будівництва, що стосується конкретно порушень порядку здійснення міської забудови.

Науковець Ricardo Echavarría Ramirez на прикладі країн Латинської Америки зазначає, що доволі актуальним кримінальним правопорушенням у сфері житлового будівництва, суб'єктами яких є саме компанії-забудовники, є так звана незаконна урбанізація, тобто, кримінальне правопорушення, що здійснює прямий вплив на порядок міської забудови [13, с. 2–3].

Також питання урбаністичних кримінальних правопорушень розкривається у дисертаційному дослідженні іншого науковця, дослідниця Isabel Alcaraz Abellán, які вивчає дану проблематику на прикладі Іспанії [14, с. 86–90]. Не зупиняючись на детальному розгляді кожного з окремих розглядуваних дослідницею складів «міських» кримінальних правопорушень, варто підкреслити, що особливий їх характер полягає у використанні таких понятійних категорій, як «несанкціонований характер забудови», «незабудована земля» тощо, а їх призначення полягає у максимально можливій нормалізації та урегулюванню ринку житлового будівництва, позбавлення його риси «хаотичності» та взяття в певні правові межі.

Висновок. Таким чином, проаналізовані вище роботи зарубіжних дослідників дають нам підстави окремо підкреслити багатогранність проблематики злочинності у сфері житлового будівництва.

Слід також констатувати, що конструкції кримінальних законів різних країн, застосовані до правопорушень на ринку житлового будівництва, є доволі різними і відмінними, та відрізняються від тих, що представлені у Кримінальному кодексі України. На підтвердження вищезазначеного, звернемо увагу на такі кримінальні пра-

вопорушення, як кумівство та відкати, що не передбачені у Кримінальному кодексі України, однак, натомість, на яких зосереджують свою увагу саме як на важливих кримінальних правопорушеннях китайські дослідники. У той же час, відсутність таких діянь у вітчизняному кримінальному законі жодним чином не вказує на те, що такі явища не є притаманними для вітчизняного суспільства чи не є суспільно небезпечними; переконано стверджуємо, що відсутність відповідних кримінально-правових заборон у Кримінальному кодексі України свідчить про переважну безкарність подібного роду діянь у нашій країні, що, серед іншого, лише погіршує і без того складну криміногенну ситуацію на вітчизняному ринку житлового будівництва.

Водночас, не будучи прихильниками тотальної криміналізації і надмірного посилення репресивної функції правоохоронної системи України, та надаючи безсумнівну перевагу кримінологічним заходам запобігання [15], але при тому прагнучи досягнення спеціально-кримінологічної мети – найшвидшого покращення внутрішньої ситуації з дотриманням прав громадян у сфері житлового будівництва, – пропонуємо врахувати аналізований у статті зарубіжний досвід криміналізації правопорушень у вказаній сфері та скерувати зусилля науковців і практиків на доопрацювання Кримінального кодексу України в частині ряду нових складів кримінальних правопорушень, сформульованих щодо ринку житлового будівництва України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Mičková I. Zhodnoceni vztahu bydleni a kriminality. Vysoká škola báňská – technická univerzita Ostrava. Ostrava. 2020. 92 s.
2. Про кримінальні правопорушення, вчинені на підприємствах, в установах, організаціях, за видами економічної діяльності. *Офіс Генерального Прокурора* : веб-сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-kriminalni-pravoporushennya-vchineni-na-pidpriemstvah-v-ustanovah-organizacijah-za-vidami-ekonomichnoyi-diyalnosti-2> (дата звернення: 17.12.2022).
3. Albert P. C. Chan, Emmanuel Kingsford Owusu. Corruption Forms in the Construction Industry: Literature Review. *J. Constr. Eng. Manage.*, 2017, 143(8): 04017057. P. 1–12.
4. Sohail, M., Cavill, S. Corruption in construction projects. IN: Serpell, A. (ed.). *Proceedings of the CIB W107 Construction in Developing Countries Symposium "Construction on Developing Economies: New Issues and Challenges"*, January 18–20, 2006, Santiago, Chile. Santiago : CIB.
5. De Jong, Maarten, Henry, William P., Stansbury, Neill. Eliminating Corruption in Our Engineering/Construction Industry. *Leadership and Management in Engineering*. July 2009. 9. P. 105–111.
6. Gunduz, Murat, Onder, Oytun. Corruption and Internal Fraud in the Turkish Construction Industry. *Sci Eng Ethics*. 2013. 19. P. 505–528. DOI: 10.1007/s11948-012-9356-9
7. Zou, Patrick X. W. Strategies for Minimizing Corruption in the Construction Industry in China. *Journal of Construction in Developing Countries*. 2006. Vol. 11, No. 2. Penerbit Universiti Sains Malaysia. P. 15–29.
8. PaulAnthony Bowen, Peter J. Edwards & Keith Cattell. Corruption in the South African construction industry: a thematic analysis of verbatim comments from survey participants, *Construction Management and Economics*. 2012. 30:10. P. 885–901, DOI: 10.1080/01446193.2012.711909.
9. Nordin, Rumaizah Mohd, Takim, Roshana, Nawawi, Abdul Hadi. Critical Factors Contributing to Corruption in Construction Industry. 2011 IEEE Symposium on Business, Engineering and Industrial Applications (ISBEIA), Langkawi, Malaysia. P. 330–333.
10. Le, Yun, Shan, Ming, Chan, Albert P. C., Hu, Yi. Overview of Corruption Research in Construction. *J. Manage. Eng.* 2014. 30. P. 1–7.
11. Le, Yun, Shan, Ming, Chan, Albert P. C., Hu, Yi. Corruption in the Public Construction Sector. A Holistic View. Springer. 2020. DOI: 10.1007/978-981-13-9550-5. 185 p.
12. Yenisey, Feridun, Atac, Asiye Selcen. Crimes Against Pollution Caused by Illegal Construction in Turkey. *Journal of Comparative Urban Law and Policy*. 2020. Vol. 4, Issue 1, Article 21, P. 314–326.
13. Ramirez, Ricardo Echavarría. ¿Sanción penal a constructores? Consideraciones sobre la legitimidad de la intervención penal en la construcción y el urbanismo. *Revista Nº 64 Jul.-Sep.* 2018. PÁGS. P. 69–102.
14. Abellán, Isabel Mª Alcaraz. La construcción ilegal como delito. Programa de Doctorado en Ciencias Sociales. Directores: Dr. D. Javier Belda Iniesta, Dr. D. José María Caballero Salinas. Escuela internacional de doctorado. Universidad Católica de Murcia. Murcia, noviembre de 2020. 279 p.
15. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. / Голіна В. В. X. : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.

СТАН НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ ТА ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ**THE STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH ON THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES OF ILLEGAL DRUG TRAFFICKING COMMITTED BY ORGANIZED GROUPS AND CRIMINAL ORGANIZATIONS**

Соловей В.В., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національна академія внутрішніх справ

У статті з'ясовано, що наркоманія й незаконний обіг наркотиків у всьому світі стимулюють зростання злочинності, насильства та корупції, уражають людей незалежно від соціального стану, статі, релігії чи раси.

На зламі тисячоліть людства, які зіткнулося з величезною кількістю вітальних загроз: війни, глобалізація, ліберальний терор, релігійний екстремізм і тероризм, екологічні катастрофи, злочинність, голод і хвороби. Серед цих небезпечних явищ наркоманія посідає особливе місце, тому що тягне за собою цілу низку тяжких соціальних наслідків. Вона зумовлює загрозу виникнення проблем не лише медичного характеру, а й соціального, економічного та правового. Ба більше: наркоманія є культурним феноменом, що маніфестує про гостру кризу моральності, втрату дієвих ціннісних установок й орієнтацій на благо у сучасних суспільствах споживання, симуляції та дегуманізованого дискурсу. Людина епохи постмодерну багато в чому стала об'єктом споживання й самоспоживання. Ця цивілізаційна тенденція не могла не відбитися й на відповідній злочинності як епіфеномену наркоманії.

Наркоманія та злочинність є негативними продуктами соціальної дійсності, тісно взаємопов'язаними, такими, що взаємопроникають один в одного. Тому зміни в стані одного явища відбиваються на стані іншого. У сучасних умовах традиційні причини, що зумовлюють порушення соціальних норм, доповнюються, посилюються й ускладнюються кризовими явищами в економіці, соціальною нестабільністю, аморальністю та правовим нігілізмом. Відповідно, зміни, що відбуваються в усіх сферах життєдіяльності нашого суспільства, ставлять перед гуманітарними науками, зокрема і перед кримінологією, завдання вдосконалення форм і методів протидії негативним соціальним девіаціям, особливо наркотизму, та формування якісно нових стратегій й тактики кримінологічного впливу на них.

Ключові слова: незаконний обіг наркотиків; психотропні речовини, організовані групи, злочинні організації.

The article found that drug addiction and illegal drug trafficking around the world fuel the growth of crime, violence and corruption, affecting people regardless of social status, gender, religion or race.

At the turn of the millennium, humanity faced a huge number of welcome threats: wars, globalization, liberal terror, religious extremism and terrorism, environmental disasters, crime, hunger and disease. Among these dangerous phenomena, drug addiction occupies a special place, because it entails a whole series of serious social consequences. It causes the threat of problems not only of a medical nature, but also of a social, economic and legal nature. More than that: drug addiction is a cultural phenomenon that manifests an acute crisis of morality, the loss of effective value attitudes and orientations to the good in modern societies of consumption, simulation and dehumanized discourse. In many ways, the person of the postmodern era has become an object of consumption and self-consumption. This civilizational tendency could not help but affect the corresponding crime as an epiphenomenon of drug addiction.

Drug addiction and crime are negative products of social reality, closely interconnected, interpenetrating each other. Therefore, changes in the state of one phenomenon are reflected in the state of another. In modern conditions, the traditional reasons for violating social norms are supplemented, strengthened and complicated by crisis phenomena in the economy, social instability, immorality and legal nihilism. Accordingly, the changes taking place in all spheres of life in our society present the humanitarian sciences, in particular criminology, with the task of improving the forms and methods of countering negative social deviations, especially drug addiction, and forming qualitatively new strategies and tactics of criminological influence on them.

Key words: drug trafficking; psychotropic substances, organized groups, criminal organizations.

Вступ. Одним із найнебезпечніших видів злочинності є незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, що має тенденцію до зростання на території України та у світі в цілому. Слід зазначити, що об'єктом даного виду злочину є здоров'я населення. Сам вид злочину пов'язаний з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів являється латентним, що ускладнює процеси його документування.

Значна частка наркозлочинів вчиняється саме організованими злочинними групами та злочинними організаціями, що пояснюється отриманням надприбутків, оскільки доходи від незаконного виготовлення та збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів в сотні разів перевищують фактичні витрати пов'язані з виготовленням, збутом, перевезенням, пересиланням та зберіганням.

Присутність наркобізнесу в Україні обумовлений сукупністю факторів, що спонукають до розвитку організованих форм наркозлочинності. Організовані злочинні формування, які здійснюють розповсюдження наркотиків, намагаються моделювати попит на наркотики, використовуючи для цього всі доступні можливості, враховуючи особли-

вості підліткової психології. Наркотики стали широко-масштабним засобом деморалізації молодого покоління України і знищення його майбутнього.

Україна, яка є невід'ємною частиною світового суспільства, не могла довго перебувати поза тенденціями зростання немедичного споживання наркотиків, яке відбувається протягом останніх десятиріч у світі. Нелегальне розповсюдження охоплює широкі кола нашого суспільства і сприяє зростанню рівня злочинності, смертності населення, трагедії сімей та руйнуванню багатьох людських доль.

Висвітлення питання протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів у науковій літературі та монографічному рівні не нова, адже вказане соціальне негативне явище особливо турбує суспільство протягом останніх десятиріч.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі кримінально-правові та кримінологічні проблеми запобігання у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів розглядали у своїх працях Баклан І.В. «Кримінологічна характеристика та попередження злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або

прекурсорів, що вчинюються неповнолітніми» (2007), Мельничук Т.В. «Організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері: кримінологічне дослідження» (2009), Сорока С.О. «Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії» (2010), Карпенко Є.М. «Запобігання незаконному обігу наркотичних засобів міжнародними правоохоронними організаціями (на матеріалах Інтерполу та Європолу)» (2014). Варто зазначити, що окремі питання цієї тематики розглядалися у криміналістичному та оперативно-розшуковому аспектах, проте вони не охоплюють усієї багатогранності проблеми запобігання цим злочинам. Водночас, віктимологічна складова злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів окремим предметом дослідження не була.

Виклад основного матеріалу. Разом з тим Вживання наркотиків має глибокі соціальні корні та історію. Як відомо наркотики супроводжуються людством протягом всієї його історії. Існує гіпотеза, що приблизно за 10 тисяч років до нашої ери людина була знайома з наркотиком. Історія використання опію, як наркотичного засобу, починається з давніх цивілізацій Міжріччя, Єгипту, Індії. Про снодійну дію опію згадується у шумерських таблицях, тобто 6 тисяч років назад [1].

Знайдені у стародавніх могилах Перу і Еквадору статуї свідчать про те, що близько 2300 років тому люди використовували листя коки, які мали, подібну кофеїну, стимулюючі властивості.

Більш двох тисяч років тому грецький історик Геродот, розповідаючи про Скіфію та її жителів – воїнів кочівників, відзначав, що частиною їх культових обрядів було спалювання стебел коноплі; дим викликав сп'яніння й екстаз [2]. Великий лікар Авіценна говорить про вживання наркотиків як ліків на території Таджикистану й інших середньоазійських землях у середині III століття.

У XVI ст. єпископи католицької церкви виступили із заявою щодо вживання коки, яке прирівнюється до ідолопоклонства, і домоглися прийняття забороняючого королівського декрету. Але, через стимулюючу дію, іспанці були прихильниками використання коки на золотих і срібних рудниках.

Наркоманія не минула і Київську Русь. Наркотики на Русі були відомі з дохристиянських часів. Вони виготовлялись з різних трав, ягід і грибів та використовувались виключно для лікарських потреб – за цим наглядали слуги культу (волхви і відуні). Всього їм було відомо близько ста найменувань такого зілля.

Контроль над обігом наркотиків в Київській Русі здійснювався задовго до встановлення християнства ідеологічним органом родоплемінної князівської влади – язичницькими жерцями відомими на Русі як волхви або ведуні. З приходом на Русь християнства контроль над вживанням наркотичного зілля взяла на себе церква. По Уставу князя Володимира Мономаха «Про десятини, суди і людей церкви» (XI–XII ст.), особи, які порушували правила приготування і вживання зілля, піддавались жорсткому покаранню аж до позбавлення волі. Пізніше функції контролю над обігом наркотичних засобів перейшли від православної церкви до воєводів, які підпорядковувались Розбійному і Земському наказам. [3].

Однак у XIX ст. ситуація у сфері обігу наркотичних речовин різко змінилася. Зловживання ними, особливо опіофатія та опіюкуріння, почало набувати масового характеру. Поширення цього явища у багатьох країнах, в тому числі і в Царській Росії, стало можливим завдяки активній діяльності Ост-індської компанії, яка культивування опійного маку, вироблення з нього опію та торгівлю ним зробила своєю монополією [4]. Великий вплив на ріст наркоманії здійснила Перша світова війна. Саме у цей період стало ясним соціальне коріння наркотизму.

У другій половині XX-го століття немедичне вжи-

вання наркотиків у країнах Західної Європи та Америки набуває стрімкого зростання та набуває характеру епідемії. Починаючи з середини 80-х років минулого століття наркотизм охоплює територію колишнього СРСР. Модернізація колишнього радянського суспільства у формі «перебудови» для поширення наркоманії спрацювала як спусковий механізм. Поштовхом (але не причиною) процесу, зокрема, стала безславна провалена антиалкогольна кампанія: саме на період її проведення припадає нова хвиля наркоманії. Після проголошення незалежності Україна зіткнулася з численними соціально-економічними труднощами та ростом злочинності, у тому числі на ґрунті наркоманії. Ця проблематика нелегально розповсюдження наркотиків охоплює дедалі більш широкі кола нашого суспільства і становить значну загрозу розвитку та добробуту нації.

Перші вітчизняні дослідження проблем поширення незаконного обігу наркотиків датовані кінцем XIX століття. У 1885 році С. Моравіцький провів дослідження у Фергані, у якому детально розкрив способи вживання й види наркотиків, способи культивування, а також кількість насаджень і навіть ціни на наркотики. [5].

Споживачів наркотичних речовин С. Моравіцький ділить на дві категорії: людей, що вживають ті або інші наркотичні речовини як привычка; людей, що вживають такі речовини випадково – «щоб веселіше бути на святах». С. Моравіцький описує випадки вживання наркотику дітьми 7–13 років, а також факти жіночої наркоманії. Цікаві його висновки про те, що наркотики фактично заміняють місцевому населенню алкоголь, який був мало розповсюджений у цьому регіоні.

Однак більш активне вивчення проблем незаконного обігу наркотиків починається вже з'являтися лише наприкінці 50-х – початку 60-х років XX століття. І тільки наприкінці 60-х тема наркотизму займає чільне місце у дослідницькій діяльності соціологів і кримінологів.

Важливим подальшим кроком у дослідженні проблеми стали монографії, опубліковані в 60-ті роки, в яких безпосередньо йшлося про боротьбу з незаконним обігом наркотиків. Крім кримінально-правового висвітлення проблеми, в них розглядалися й оперативно-розшукові заходи щодо розкриття крадіжок, незаконного виготовлення, поширення й вживання наркотиків. Їх авторами були Р.С. Дугашев, І.С. А.Г. Лук'яненко [6].

При цьому виявилися різні тенденції в оцінці досліджуваного явища. Основа визначалася твердим ідеологічним контролем з боку партійного керівництва. Заперечувалася сама можливість існування наркоманії при соціалістичному ладі, наркотизм трактувався як «одиночні випадки експериментування з наркотиками», а споживачі наркотиків розглядалися насамперед як злочинці. Такий підхід й обумовлював репресивний підхід при їх лікуванні. Потім – у міру розвитку демократичних процесів – усе більшу роль став відіграти науковий підхід до наркотизму. Одночасно змінюється й відношення до наркоманів: їх починають вважати насамперед хворими людьми.

У 60–70-ті роки минулого століття з'явилися дисертаційні праці, присвячені аналізу кримінально-правової боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин. Йдеться про кандидатську дисертацію Е.Х. Чекушева [7]. Питання примусового лікування наркоманії й аналіз кримінального законодавства розглядалися і в колективній монографії, виданій у 1980 р. [8].

Разом з тим перше велике соціологічне дослідження наркотизму на території СРСР було проведено в 1967–1972 роках у Грузії. А.О. Габіані вивчив соціально-демографічні й соціально-рольові ознаки споживачів наркотиків, структуру наркотичних засобів, що споживаються, вік втягнення у наркоманію й мотивацію. Опублікована через п'ять років монографія містила історико-теоретичний розділ, методологічну частину, результати емпірич-

ного дослідження, схему діяльності злочинних груп, що займалися наркобізнесом, а також програму медичних, правових і організаційних заходів щодо боротьби з наркотизмом [9].

Саме А.О. Габіані провів у 1988–1989 роках перше комплексне дослідження поширення наркотиків серед молоді та інших соціальних верств населення на території Латвії, України, Приморського й Ставропольського країв, Горьківської, Новосибірської областей, а також Ташкенту [9]. У ході досліджень було опитано 2998 наркозалежних осіб і споживачів наркотиків, 2000 експертів і близько 6000 учнів загальноосвітніх шкіл і ПТУ. Автор стверджує, зокрема, наступне: «самий надійний засіб боротьби з наркоманією – недопущення первинного утягування молодих людей до наркотиків».

У 1980–1990 роках центром соціологічних досліджень наркотизму стає сектор соціальних проблем алкоголізму й наркоманії Інституту соціологічних досліджень Академії наук УРСР (ІСД АН СРСР) і його філія у м. Києві. Дослідження проводилися також медиками (Інститут неврології, психіатрії і наркології АМН України) і психологами. З розвитком вітчизняної соціології девіантності наркотизм починає розглядатися як різновид відхиленої поведінки. Саме у цій якості він представлений у перших вітчизняних виданнях із соціології девіантної поведінки молоді. У м. Києві під загальною назвою «Діти вулиці» проводилося соціологічне дослідження підлітків – учасників усіляких так званих «тусовок». Місце дослідження – підвали, сходи, горища житлових будинків, двори, пляжі, каналізаційні люки тощо. Вік респондентів – від 13 до 16 років.

Незаконний обіг наркотиків та пов'язані з ним наркотизм і наркоманія стають насамперед молодіжною проблемою. Тому не випадково багато робіт останніх років вітчизняних та зарубіжних вчених присвячені вивченню запобіганню незаконного обігу наркотиків у молодіжному та підлітковому середовищі. Соціологами й психологами досліджувалися механізми залучення підлітків до наркотиків, їх мотиваційна сфера, уживали спроби розробити рекомендації щодо повернення молодих наркозалежних осіб до нормального життя. Дослідження показало, що для формування наркоманії зловживання наркотичними й токсичними речовинами – необхідна, але не достатня й далеко не визначальна умова. Обстежені утворюють відносно однорідну групу з недостатньо високим освітньо-моральним рівнем, несприятливими мікросоціальними умовами розвитку. У більшості випадків наркотизм можна розглядати як субкультуру. При цьому підлітки, що зловживають наркотичними засобами, відрізняються від сформованих наркоманів.

В Україні запроваджується ряд проектів, покликаних вивчити поширення наркотичних засобів у підлітковому середовищі. Починаючи з 1995 року Україна є повноправним учасником міжнародного дослідницького проекту «Здоров'я та поведінкові орієнтації учнівської молоді (HBSC)». Започаткований у 1982 році в трьох європейських країнах міжнародний проект HBSC, який є частиною міжнародного дослідження Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), протягом 20 років об'єднав 41 країну-учасницю. Серед його складових розглянуто самооцінки власного здоров'я та суб'єктивні скарги на здоров'я, а також такі види ризикованої поведінки, як куріння, вживання алкоголю, наркотиків у молодіжному середовищі.

Починаючи з 1995 року Україна починає брати участь у загальноєвропейському дослідницькому проекті «Європейське опитування учнівської молоді щодо вживання алкоголю та наркотичних речовин – ESPAD», таміжнародному проекті «Здоров'я та поведінкові орієнтації учнівської молоді» HBSC, які проводяться за підтримки Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні, ВООЗ в Україні кожні чотири роки – 1995, 1999, 2003, 2007 та 2011 роках. У дослідженні беруть участь понад 30 країн Європи.

Основна мета проекту ESPAD – збір порівнянних даних про вживання психоактивних речовин серед учнів/студентів однієї вікової групи в більшості європейських країн.

Дані дослідження ESPAD в Україні використовуються для написання щорічних доповідей Президенту України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України про становище молоді в Україні та державних доповідей про становище сімей та дітей в Україні, що дає змогу донести результати до широкого загалу зацікавлених сторін. Результати опитувань серед українських підлітків представлені у міжнародних звітах та міжнародних публікаціях.

Об'єктом дослідження в 1995 році були респонденти 15–16 років. Загальна кількість опитаних становила 6680 учнів (3081 хлопець та 3599 дівчат). У 1999 році цільова група Європейського опитування була розширена. Так, за результатами дослідження 1995 року виявилося, що для України характерним є залучення підлітків до куріння та вживання алкоголю у досить ранньому віці, а також те, що після 15–16 років значна частина підлітків змінює навчальний заклад, а, отже, й соціальне середовище, що не може не впливати на поведінку. Саме тому було прийнято рішення додатково зарахувати до української національної вибіркової сукупності дещо молодші та дещо старші вікові групи: загалом в Україні були опитані учні у віці від 13 до 17 років. Загальна кількість опитаних – 10 386 (4837 хлопців та 5549 дівчат). Цільова група Європейського опитування у 2003 році складала 5795 учнів (2656 хлопців та 3139 дівчат) віком 13–17 років, у 2007 році – 5122 учні (2354 хлопці та 2768 дівчат) віком 15–16 років.

У 2011 році опитування було проведено у 414 навчальних закладах, вікову групу складали підлітки 15–17 років, які навчаються у загальноосвітніх школах (9–11 класи), професійно-технічних навчальних закладах (1–3 курси після базової середньої освіти та 1 курс на базі повної середньої освіти), вищих навчальних закладах I–II рівня акредитації (1–3 курси після базової середньої освіти та 1 курс на базі повної середньої освіти) та III–IV рівня акредитації (1 курс). Загальна кількість опитаних визначеної вікової групи складає 7702 учнів/студентів, з них до масиву даних включено відповіді 7512 респондентів (серед яких – 4157 дівчат та 3355 хлопців) [10].

Опитування респондентів носило цілком добровільний характер. Згідно зі звітами інтерв'юєрів, у 99% випадків усім або більшості учнів було цікаво відповідати на запитання анкети і вони робили це уважно та відповідально.

Основна мета проведення опитування серед учнівської молоді – не лише вимірювання поширеності та відслідковування тенденцій, а й визначення чинників різних моделей поведінки, вивчення зв'язку вживання цигарок, алкоголю й наркотиків з особливостями соціального оточення (впливу батьківської сім'ї та компанії однолітків).

Так, результати проведеного у 2011 році вказаного дослідження, свідчать про те, що досвід вживання заборонених наркотиків мають 33,6% – хлопців і 18,8% – дівчат. Перша спроба вживання марихуани або гашишу до 13 років була у 3,4% хлопців та 1,0% дівчат.

Поширеності наркотиків у молодіжному середовищі були неодноразово предметом дослідження О. О. Яременко, О. М. Балакірева [11] та інших науковців.

Одночасно, поряд із соціологічними дослідженнями, що здійснюються громадськими організаціями, питання розповсюдженості наркотиків у закладах освіти було предметом дослідження на монографічному рівні.

Одну з перших спроб висвітлити питання окремих аспектів впливу незаконного обігу наркотиків та пов'язаних з ним таких негативних явищ, як наркоманія та наркотизм на неповнолітніх, була здійснена професор Н. Ю. Максимовою. Ще у 1998 році нею у докторському дисертаційному дослідженні «Психологічні фактори узалежнення неповнолітніх від алкоголю і наркотиків

та засоби його попередження» були визначені чинники, які впливають на втягнення неповнолітніх у наркоманію, розкриті психологічні фактори залежності неповнолітніх від наркотиків, а також вироблені заходи щодо профілактики їх адитивної поведінки [12]. Разом з тим об'єктом дослідження Н. Ю. Максимової були лише неповнолітні.

Одне з перших монографічних досліджень щодо поширеності наркотиків серед молоді було здійснено В. І. Лазаренко, який на базі матеріалів соціологічних і соціально-психологічних досліджень не тільки проаналізував наркоситуацію в Україні, а й дослідив явище наркоманії як специфічну форму молодіжного протесту, а також ставлення до неї молоддю. Ним зроблено висновок, що наркоманія (як вид девіантної поведінки) є соціальним явищем, яке характеризується масовим відходом молоді від діяльності внаслідок порушення соціальних зв'язків та «випадання» особистості з процесу соціалізації. Проаналізувавши мотиви залучення молоді до наркоманії, причини її розповсюдження у молодіжному середовищі, а також вплив вживання наркотиків на злочинність різних соціально-демографічних, соціально-психологічних та соціально-професійних груп молоді [13], доказав, що внутрішня суперечливість суспільства, протиріччя між декларованими та реальними цінностями та ідеалами, цілями та можливостями їх досягнення є основними причинами, які породжують соціальну напруженість у суспільстві, і тим самим стимулюють вживання наркотиків.

Значна кількість досліджень була здійснена за окремими напрямками попередження наркозалежності серед підлітків різними заходами. Заслугують на увагу проведені дослідження М. М. Окарина, який пропонує здійснювати антинаркотичне виховання підлітків у пласових організаціях [14], О. В. Вінда, О. О. Яременко – шляхом формування навичок здорового способу життя [15], І. В. Шеремет та А. О. Щелкунов – засобами фізичної культури [16], А. М. Нагорна [17], Т. І. Андрєєва [18] – іншими засобами.

Значний внесок у запровадження антинаркотичних установок в закладах освіти зроблено В. Г. Панком, В. В. Рябухою, В. В. Топчієм та іншими психологами та педагогами. Аналогічні дослідження здійснювались і за кордоном [19].

Разом з тим у більшості вказаних наукових праць стосувались проведення антинаркотичної профілактичної роботи серед неповнолітніх, а також щодо підготовки професорського-викладацького складу ВНЗ до викладання навчальних дисциплін антинаркотичної спрямованості.

Друга група науковців здійснювали дослідження щодо запобігання правопорушенням, які вчиняються на ґрунті наркоманії та наркотизму серед молоді. Так, О. С. Стеблинська досліджуючи проблему запобігання злочинам, які вчиняються неповнолітніми в сфері обігу наркотиків та у стані сп'яніння, визначено специфіку детермінант, що сприяють поширенню злочинів у сфері наркообігу, вчинюваних неповнолітніми. Висвітлено структурні особливості особи злочинця. Проведено комплексний аналіз

рівня поширеності вживання неповнолітніми наркотиків, їх криміногенних чинників у структурі злочинності неповнолітніх. Вивчено механізм і мотивацію індивідуальної злочинної поведінки, соціально-демографічні, морально-психологічні та кримінально-правові особливості особи такого неповнолітнього. Особливу увагу приділено розробці заходів загальносоціального, спеціально-кримінологічного та кримінально-правового запобігання злочинам, які вчиняються неповнолітніми в сфері обігу наркотиків та у стані наркотичного сп'яніння [20].

Заслугує на увагу монографічне дослідження Д. О. Штанька «Організаційно-правові засади протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин серед молоді», у якій було систематизовано адміністративно-правове регулювання протидії незаконному обігу зазначених засобів і речовин, визначено організаційні засади та шляхи протидії наркотизму серед молоді [21]. Не дивлячись на більш широке висвітлення протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин серед молоді на жаль, залишилась поза увагою вказаного дослідження діяльність правоохоронних органів у сфері регулювання відносин, які виникають під час запобігання обігу вказаних речовин у закладах освіти та серед студентської молоді.

Інші напрямки профілактично-виховної роботи студентської молоді були предметом дослідження М. В. Шевчук [22] та В. С. Штифурак [23], якими досліджуючи ієрархічну структуру ціннісних орієнтацій особистості, фактори, які впливають на її формування та психологічні механізми трансформації ціннісних орієнтацій студентської молоді, доведено, що ціннісні орієнтації особистості мають складну, диференційовану та ієрархічно організовану структуру, а динаміка трансформації ціннісних орієнтацій залежить від року навчання.

Огляд літератури та наукових досліджень стану теоретико-правових засад запобігання незаконному обігу наркотиків дозволяє зробити висновок, що зміст сучасної наркозлочинності в Україні як соціального, масового суспільно небезпечного явища, яке виражається у поведінці людей, що порушують кримінально-правові й інші заборони під час поводження з наркотичними засобами та психотропними речовинами. З феноменологічних позицій її вихідним елементом є незаконний обіг наркотиків – негативне соціально-правове явище, обумовлене існуванням незаконного попиту на наркотики у частини населення й незаконною діяльністю осіб з його задоволення. У підґрунті нелегального обігу наркотиків лежить незаконний попит на них, під яким запропоновано розуміти реальну потребу в наркотичних засобах для наркотизації (споживання з метою сп'яніння) частини населення країни або окремого регіону у певний період. Отже, з функціональної точки зору, наркозлочинність розглянуто як різного ступеня закономірну діяльність усіх її учасників (нерідко об'єднаних в організовані злочинні групи), спрямовану на створення та функціонування джерел і каналів надходження наркотиків на нелегальний ринок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протидія незаконному обігу наркотиків: історія, практика, законодавство : навч. посіб. / за ред. О. М. Джуки. Київ : КНТ, 2006. 240 с.
2. Геродот. Історія : в 9 кн. / [пер. и прим. Г. А. Стратановского] ; под общ. ред. С. Л. Утченко. Л. : Наука, 1972. Кн. 4. Мельпомена. С. 205.
3. Михайлов Б. П. Профілактика наркоманії і незаконного оборота наркотиків: монографія. М. : Граница, 2003. 360 с.
4. Бюллетень по наркотическим средствам. Нью-Йорк : ООН, 1965. Т. XVII, № 3. С. 3-Моравіцький С. Про наркотичні і деякі інші отруйні речовини, що вживаються населенням Ферганської області / Праці Каз. Імп. Унів. Казань, 1885. 27 с.
5. Лукьяненко А. Г., Дугашев Р. С. Предотвращение и раскрытие незаконного приобретения, изготовления и распространения наркотических веществ. Алма-Ата, 1964. 64 с.
6. Чекушев Э. Х. Ответственность за преступления, связанные с незаконным изготовлением, приобретением, хранением и сбытом наркотических веществ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Баку, 1969. 16 с.
7. Матышевский П. С., Дидковская С. П., Туркевич И. К. Правовые меры борьбы против пьянства, алкоголизма и наркомании. Киев : Политиздат Украины, 1980. 156 с.
8. Габиани А. А. Наркотизм: вчера и сегодня. Тбилиси : РЦИОМ, 1988. 256 с.
9. Яременко О. О., Балакірева О. М. Тютюн, алкоголь, наркотики в молодіжному середовищі: вживання, залежність, ефективна профілактика / Державний ін-т проблем сім'ї та молоді : Український ін-т соціальних досліджень : Українсько-канадський проект «Молодь за здоров'я-2». Київ : [б. в.], 2004. 196 с.

10. Рівень і тенденції поширення тютюнокуріння, вживання алкоголю та наркотичних речовин серед учнівської молоді України : аналітичний звіт / [О. М. Балакірева та ін.] ; Український ін-т соціальних досліджень ім. Олександра Яременка ; Український медичний та моніторинговий центр з алкоголю та наркотиків Міністерства охорони здоров'я України. Київ : УІСД, 2008. 152 с.
11. Максимова Н. Ю. Психологічна профілактика вживання підлітками алкоголю та наркотиків. Київ : [б. в.], 1997. 208 с.
12. Лазаренко В. І. Наркоситуація в Україні та девіантна поведінка молоді : автореф. дис. ... канд. соціол. наук : 22.00.04. Харків, 2003. 20 с.
13. Окаринський М. М. Антинаркогенне виховання підлітків у пластовій організації : метод. посіб. для виховників пластового юнацтва. Тернопіль : Навчальна книга - Богдан, 1999. 96 с.
14. Формування навичок здорового способу життя у дітей і підлітків: за проектом «Діалог» : навч.-метод. посіб. / [О. В. Вінда, О. П. Коструб, І. Г. Сомова та ін.] ; Український науково-методичний центр практичної психології і соціальної роботи ; Науково-методичний центр середньої освіти МОН України. [3-тє. вид., перероб. і допов.]. Київ : [б. в.], 2003. 284 с.
15. Щелкунов А. О. Соціально-педагогічна профілактика наркотичної залежності підлітків засобами фізичної культури і спорту : автореф. дис. ... канд. наук з фіз. виховання і спорту : 24.00.02. Харків, 2005. 17 с.
16. Нагорна А. М., Беспалько В. В. Профілактика наркоманії серед підлітків : навч. посіб. для студ. вищих навч. закл. Кам'янець-Подільський : Абетка-НОВА, 2001. 167 с.
17. Андреева Т. И. Интернет и профилактика наркотических проблем / Информационный Центр по проблемам алкоголя и наркотиков ; Международная Независимая Ассоциация Трезвости. [2-е изд., пересм. и доп.]. Б. м. : [б. и.], 2000. 35 с.
18. Школа та її роль у профілактиці алкоголізму та наркоманії серед дітей і підлітків / [пер. М. Веер, С. Говорун] ; Центр "Escape". Київ : Сфера, 1998. 34 с.
19. Стеблінська О. С. Запобігання злочинам, які вчиняються неповнолітніми в стані сп'яніння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2008. 16 с.
20. Штанько Д. О. Організаційно-правові засади протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин серед молоді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 19 с.
21. Шевчук М. В. Психологічні механізми трансформації ціннісних орієнтацій студентської молоді : автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.01. Київ, 2000. 25 с.
22. Штифурак В. Є. Соціально-педагогічні основи виховної роботи зі студентською молоддю у вищих навчальних закладах : автореф. дис. ... д-ра пед. наук : 13.00.05. Луганськ, 2011. 44 с.

ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ: ОСОБЛИВОСТІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE BY AN ORGANIZED GROUP OF PERSONS: FEATURES AND CRIMINAL LAW SIGNIFICANCE

Ткаченко В.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Традиційно вчинення кримінального правопорушення організованою групою розглядається як одна з найбільш небезпечних форм співучасті за попередньою змовою. Перш за все, це проявляється більш високою внутрішньою структурою даного кримінального об'єднання. У працях вчених, які досліджували питання форм співучасті, достатньо приділено уваги аналізу визначення, ознакам, співвідношенню з іншими формами співучасті, зокрема із вчиненням кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб. Проте не вирішеним залишилось питання про її значення та особливості використання даної форми співучасті як кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки у статтях Особливої частини КК України, що і зумовило актуальність даного дослідження та є метою даної статті.

Вказується на особливості та кримінально-правове значення вчинення злочину організованою групою у чинному кримінальному кодексі, яке полягає в тому, що вона може виступати: 1) як конститутивна ознака; 2) як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів (наприклад, ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 302 КК України) або як особливо кваліфікуюча ознака переважної більшості статей Особливої частини (наприклад, ч. 3 ст. 109, ч. 5 ст. 185 КК України); 3) вчинення злочину організованою групою, може бути враховане при призначенні покарання як один із показників ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України); 4) обставиною, що обтяжує покарання; 5) може бути орієнтиром для визначення характеру та ступеню участі кожного із співучасників у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 68 КК України).

Зазначається, що при встановленні відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь організованою групою законодавець забезпечив комплексний підхід до реалізації завдань щодо запобігання організованій злочинності у різних сферах прояву як інтересів особи, суспільства, так і держави в цілому. При цьому основний акцент було зроблено на протидію тяжким та особливо тяжким злочинам, які становлять 87% складів кримінальних правопорушень з кваліфікуючою ознакою «вчинення кримінального правопорушення організованою групою».

Звертається увага, що при аналізі Особливої частини КК України було встановлено, що із 20 розділів, вчинення кримінального правопорушення організованою групою передбачено у 15 розділах. Із них найчастіше вживається серед кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи (5 статей), проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (4 статті), проти власності (6 статей), у сфері господарської діяльності (9 статей), проти безпеки руху та експлуатації транспорту (4 статті), у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (7 статей), проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів (4 статті).

Ключові слова: особливості, кримінально-правове значення, вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, форми співучасті, вчинення кримінального правопорушення організованою групою, вчинення кримінального правопорушення групою осіб без попередньої змови.

Traditionally, the commission of a criminal offense by an organized group is considered one of the most dangerous forms of complicity by prior conspiracy. First of all, this is manifested by a higher internal structure of this criminal association. In the works of scientists who researched the issue of forms of complicity, sufficient attention was paid to the analysis of the definition, signs, correlation with other forms of complicity, in particular with the commission of a criminal offense by a prior conspiracy by a group of persons. However, the question of its meaning and peculiarities of using this form of complicity as a qualifying or particularly qualifying feature in the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine remained unresolved, which determined the relevance of this study and is the purpose of this article.

It is pointed out the peculiarities and criminal-legal significance of the commission of a crime by an organized group in the current criminal code, which consists in the fact that it can act: 1) as a constitutive feature; 2) as a qualifying feature of the relevant crimes (for example, Part 2 of Article 147, Part 2 of Article 302 of the Criminal Code of Ukraine) or as a particularly qualifying feature of the vast majority of articles of the Special Part (for example, Part 3 of Article 109, Part 5 of Article 185 of the Criminal Code of Ukraine); 3) the commission of a crime by an organized group may be taken into account when imposing a punishment as one of the indicators of the severity of the committed criminal offense (Clause 3, Part 1, Article 65 of the Criminal Code of Ukraine); 4) is a circumstance aggravating the punishment; 5) can be a reference point for determining the nature and degree of participation of each of the co-conspirators in the commission of a criminal offense (Part 4 of Article 68 of the Criminal Code of Ukraine).

It is noted that when establishing responsibility for the commission of socially dangerous acts by an organized group, the legislator provided a comprehensive approach to the implementation of tasks related to the prevention of organized crime in various spheres of manifestation of the interests of the individual, society, and the state as a whole. At the same time, the main emphasis was placed on combating serious and especially serious crimes, which make up 87% of criminal offenses with the qualifying feature "commitment of a criminal offense by an organized group."

Attention is drawn to the fact that during the analysis of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, it was established that out of 20 chapters, the commission of a criminal offense by an organized group is provided for in 15 chapters. Among them, it is most often used among criminal offenses against the will, honor and dignity of a person (5 articles), against electoral, labor and other personal rights and freedoms of a person and citizen (4 articles), against property (6 articles), in the field of economic activity (9 articles), against traffic safety and operation of transport (4 articles), in the sphere of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors and other criminal offenses against public health (7 articles), against the authority of state authorities, local self-government bodies and associations of citizens and criminal offenses against journalists (4 articles).

Key words: peculiarities, criminal-legal meaning, commission of a criminal offense by prior conspiracy by a group of persons, forms of complicity, commission of a criminal offense by an organized group, commission of a criminal offense by a group of persons without prior conspiracy.

При характеристиці організованої групи як однієї з форм співучасті необхідно врахувати, що участь та взаємодія у кримінальному правопорушенні декількох осіб (не менше трьох осіб за КК України) не тільки обумовлює створення певного об'єднання зі співучасників, але й значно підвищує суспільну небезпеку кримінального правопорушення та сприяє більш точному та швидкому досягненню її мети, тривалості злочинної діяльності, ретельному приховуванню підготовки та вчиненню кримінальних правопорушень.

Традиційно вчинення кримінального правопорушення організованою групою розглядається як одна з найбільш небезпечних форм співучасті за попередньою змовою. Перш за все, це проявляється більш високою внутрішньою структурою даного кримінального об'єднання. У свій час А.Н. Трайнін писав, що, зграя – це згуртований колектив, певна організаційна єдність зі своїм центром (вожаком), правилами внутрішнього розпорядку, з планомірним розподілом ролей і функцій). Зграя, на його думку, це тривала, згуртована співучасть [1, с. 74]. Вказана форма співучасті передбачається у багатьох складах кримінальних правопорушень як обставина, що посилює відповідальність за вчинення кримінально каранних діянь. Причому спостерігається певна стабільність у кількості складів таких кримінальних правопорушень, на відміну від іншої форми співучасті – вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб.

У теорії кримінального права вчиненню кримінального правопорушення організованою групою як однієї з форм співучасті, у різний час присвячували свої праці такі вчені, як П.П. Андрушко, Д.П. Альошин, А.А. Арутюнов, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Ф.Г. Бурчак, Р.Р. Галіакбаров, Л.Д. Гаухман, А.А. Герцензон, П.І. Гришаєв, Н.О. Гуторова, С.О. Єфремов, Г.П. Жаровська, А.Ф. Зелінський, О.О. Кваша, М.І. Ковальов, О.Ф. Ковітіді, А.П. Козлов, М.І. Коржанський, Г.А. Крігер, В.В. Кузнецов, П.С. Матішевський, В.О. Навроцький, Г.В. Новицький, Р.С. Орловський, А.А. Піонтковський, В.С. Прохоров, П.Ф. Тельнов, А.Н. Трайнін, С.Д. Шапченко, М.А. Шнейдер, Н.М. Ярмиш та багато інших.

У працях цих вчених приділено багато уваги аналізу визначення, ознакам, співвідношенню з іншими формами співучасті, зокрема із вчиненням кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, проте не вирішеним залишилось питання про її значення та особливості використання даної форми співучасті як кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки у статтях Особливої частини КК України, що і зумовило актуальність даного дослідження та і є метою даної статті.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України, кримінальне правопорушення визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Необхідно також звернути увагу на те, що у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» відбулася термінологічна заміна слів «злочин» на «кримінальне правопорушення». Відповідно до ст. 12 КК України видами кримінального правопорушення є злочин та проступок. Статистичний аналіз статей Особливої частини засвідчив, що із 56 складів кримінальних правопорушень, де організована група передбачена у якості кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки, у 56 складах залишається незмінно кримінальне правопорушення у виді злочину, з яким пов'язана якраз найбільша небезпека для суспільства і особи, суспільного ладу, власності,

економічних, політичних, культурних і особистих права людини. Тому ми не можемо не оминати дані зміни та не вказати на цю особливість. Оскільки це безпосередньо впливає і на кримінально-правове значення організованої групи. А також свідчить про те, що можна вживати у даній статті поряд із словосполученням «вчинення кримінального правопорушення організованою групою» і словосполучення «вчинення злочину організованою групою осіб».

Необхідно зазначити, що кожна із форм співучасті має свої особливості та кримінально-правове значення (у одній із статей ми вже звертали увагу саме на вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб) [2, с. 341], тому, вочевидь, кожній із форм співучасті треба визначити своє кримінально-правове значення. В даному випадку необхідно звернути увагу і на особливості вчинення злочину організованою групою. Дана форма співучасті використовується у чинному кримінальному кодексі у таких значеннях:

- 1) як конститутивна ознака;
- 2) як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів та як особливо кваліфікуюча ознака переважної більшості статей Особливої частини (на відміну від вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою, яка є у переважній більшості статей кваліфікуючою ознакою);
- 4) вчинення злочину організованою групою, може бути враховане при призначенні покарання як один із показників ступеня тяжкості вчиненого злочину;
- 5) обставина, що обтяжує відповідальність (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України);
- 6) орієнтир для визначення характеру та ступеню участі кожного із співучасників у вчиненні злочину (ч. 4 ст. 68 КК України).

Так, станом на 28 грудня 2022 року, вчинення злочину організованою групою передбачено у 56 складах, тоді як вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою групою осіб у 109 складах, групою осіб без попередньої змови - 14 складах, а вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією взагалі передбачено лише як самостійний склад [3].

При аналізі Особливої частини КК України було встановлено, що із 20 розділів, вчинення злочину організованою групою передбачено у 15 розділах. Із них найчастіше вживається серед кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи (5 статей), проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (4 статті), проти власності (6 статей), у сфері господарської діяльності (9 статей), проти безпеки руху та експлуатації транспорту (4 статті), у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (7 статей), проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів (4 статті).

До вказаних вище 56 складів кримінальних правопорушень належать такі: злочини проти основ національної безпеки України (ч. 3 ст. 109, ч. 4 ст. 110-2 КК України), проти життя та здоров'я особи (ч. 2 ст. 129 КК України), проти волі, честі та гідності особи (ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149, ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 150-1 КК України), проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ч. 4 ст. 159-1, ч. 3 ст. 161, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177 КК України), проти власності (ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 191, КК України), у сфері господарської діяльності (ч. 3 ст. 199, ч. 3 ст. 201-1, ч. 3 ст. 201-2, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 224, ч. 3 ст. 229, ч. 4 ст. 232-1, ч. 4 ст. 232-3 КК України), проти довкілля (ч. 4 ст. 240 КК України), проти громадської безпеки (ч. 3 ст. 258-5, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 263-1 КК України), проти безпеки руху та експлуатації транспорту

(ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 292 КК України), проти громадського порядку та моральності (ч. 2 ст. 302, ч. 3 ст. 303 КК України), у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 311, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 4 ст. 321 КК України), у сфері охорони державної і громадської таємниці, недоторканності державних кордонів забезпечення призову та мобілізації (ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 332-1, ч. 2 ст. 333 КК України), проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів (ч. 4 ст. 345, ч. 4 ст. 345-1, ч. 3 ст. 355, ч. 3 ст. 359, України), у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ч. 2 ст. 368-3, ч. 2 ст. 368-4, ч. 4 ст. 369 КК України), проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ч. 2 ст. 436-1, ч. 3 ст. 436-2 КК України).

Слід зазначити, що кримінальні правопорушення, юридичні склади яких містять кваліфікуючу (особливо кваліфікуючу) ознаку «вчинення кримінального правопорушення організованою групою», та передбачені в наведених вище 56 складах, за ступенем тяжкості є різними: 7 (12,5%) – нетяжкі, 27 (48, 2%) – тяжкі, 22 (39,2%) – особливо тяжкі. Таким чином, абсолютна більшість вказаних кримінальних правопорушень відносяться до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів і тягнуть за собою покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років. Тут треба знову ж таки зауважити, що дана форма співучасті як різновид кримінального правопорушення передбачено тільки у формі злочину.

У 7 із перелічених 56 складів «вчинення кримінального правопорушення організованою групою» передбачено як кваліфікуюча ознака: кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи (ч. 2 ст. 129 України), кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи (ч. 2 ст. 147 КК України), проти громадського порядку та моральності (ч. 2 ст. 302 КК України); кримінальні правопорушення у сфері охорони державної і громадської таємниці, недоторканності державних кордонів забезпечення призову та мобілізації (ч. 2 ст. 333 КК України), кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ч. 2 ст. 368-3, ч. 2 ст. 368-4 КК України), кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) (ч. 2 ст. 436-1 КК України).

У 49 із названих 56 складів «вчинення кримінального правопорушення організованою групою» передбачено як особливо кваліфікуюча ознака: злочини проти основ національної безпеки України (ч. 3 ст. 109, ч. 4 ст. 110-2 КК України), кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи (ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 149, ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 150-1, КК України), кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ч. 4 ст. 159-1, ч. 3 ст. 161, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177 КК України), проти власності (ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 191, КК України), у сфері господарської діяльності (ч. 3 ст. 199, ч. 3 ст. 201-1, ч. 3 ст. 201-2, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 224, ч. 3 ст. 229, ч. 4 ст. 232-1, ч. 4 ст. 232-3, КК України), проти довкілля (ч. 4 ст. 240 КК України), проти громадської безпеки (ч. 3 ст. 258-5, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 263-1 КК України), проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 292 КК України), проти громадського порядку та моральності (ч. 3 ст. 303 КК України), у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 308,

ч. 3 ст. 311, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 4 ст. 321 КК України), у сфері охорони державної і громадської таємниці, недоторканності державних кордонів забезпечення призову та мобілізації (ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 332-1 КК України), проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів (ч. 4 ст. 345, ч. 4 ст. 345-1, ч. 3 ст. 355, ч. 3 ст. 359, України), у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ч. 4 ст. 369 КК України), проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ч. 3 ст. 436-2 КК України).

У трьох складах вчиненню кримінального правопорушення організованою групою надається такого ж значення як вчиненню кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб (ч. 4 ст. 159-1, ч. 2 ст. 368-3, ч. 2 ст. 368-4 КК України). Законодавець не передбачив у різних частинах дані форми співучасті, цим самим і не врахував більший ступінь суспільної небезпеки організованої групи.

Так, при конструюванні 41 складу вчинення кримінального правопорушення організованою групою поєднав з такою формою співучасті, як група осіб за попередньою змовою. Це, насамперед, зустрічається у розділах КК України, що передбачають злочини проти основ національної безпеки України (ст. 110-2), кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи (ст. 146, ст. 149, ст. 150-1); кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ст. 176, ст. 177); кримінальні правопорушення проти власності (ст. 185-187, 189-191); кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності (ст. 199, ст. 201-1, ст. 201-2, ст. 206, 209, 229, 232-1, 232-3); кримінальні правопорушення проти довкілля (ст. 240), кримінальні правопорушення проти громадської безпеки (ст. 258-5, ст. 262, 263-1); кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ст. 278, ст. 280, ст. 289, ст. 292); кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст. 303, ст. 305, ст. 307–308, ст. 311-313, ст. 321); кримінальні правопорушення у сфері охорони державної і громадської таємниці, недоторканності державних кордонів забезпечення призову та мобілізації (ст. 332, ст. 332-1); кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. 355, ст. 359); кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст. 369).

Встановлюючи відповідальність за вчинення суспільно небезпечних діянь організованою групою, законодавець забезпечує комплексний підхід до реалізації завдань щодо запобігання організованій злочинності у різних сферах прояву як інтересів особи, суспільства, так і держави в цілому. При цьому основний акцент зроблено на протидію тяжким та особливо тяжким злочинам, які становлять 87% складів кримінальних правопорушень з кваліфікуючою ознакою «вчинення злочину організованою групою».

Закріплюючи аналізовану кваліфікуючу чи особливо кваліфікуючу ознаку в тих чи інших видах тяжких злочинів, законодавець захищає найбільш цінні суспільні відносини. Зокрема, це кримінальні правопорушення:

- проти волі, честі та гідності особи;
- проти власності;
- проти громадської безпеки;
- у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення.

Необхідно звернути увагу, також і на підходи законодавця до визначення міри покарання за вчинення кримінального правопорушення організованою групою, оскільки

проявляється певна послідовність і, відповідно, встановлюється більш суворі відповідальність. За вчинення таких злочинів як захоплення заручників; торгівля людьми; розбій, викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем; угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна – до 15 років позбавлення волі.

За вчинення таких злочинів як погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу, погроза або насильство щодо журналіста – до 14 років позбавлення волі.

За вчинення таких злочинів (крадіжка; вимагання; шахрайство; привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів; переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України; легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом; фінансування тероризму; незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв; примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків; незаконне заволодіння транспортним засобом; пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів; контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів; незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем; викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем; викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням – до 12 років позбавлення волі.

За вчинення таких злочинів як фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України; експлуатація дітей; використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом; протидія законній господарській діяльності; сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією; незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів – до 10 років позбавлення волі.

Отже, оцінка високого ступеня суспільної небезпеки вчинення кримінального правопорушення організованою групою зі сторони законодавця виявляється і у визначенні доволі суворих заходів покарання винним особам, особливо це стосується, як бачимо, вчинення тяжких

та особливо тяжких злочинів. Такий підхід обумовлений, вочевидь, досягненням мети покарання, але також реалізується принцип превенції, що пронизує весь Кримінальний кодекс України. На це зверталася увага, коли досліджувалося питання щодо особливостей вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб [2, с. 344].

Як вказувалось вище, «вчинення кримінального правопорушення організованою групою» має кримінально-правове значення і при призначенні покарання, а саме: а) вчинення кримінального правопорушення організованою групою передбачене як одна з обставин, які обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67); б) як і кожний прояв співучасті у злочині може бути враховане при призначенні покарання – як один з показників ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65), а також як орієнтир для визначення характеру та ступеню участі кожного із співучасників у вчиненні злочину (ч. 4 ст. 68) [4, с. 57].

Отже, треба констатувати, що вчинення кримінального правопорушення організованою групою, впливає на покарання, яке буде призначене кожному зі співучасників в межах санкції частини статті, яка передбачає відповідну кваліфікуючу ознаку. Вчинення злочину організованою групою завжди підвищує суспільну небезпечність вчиненого злочину. Можна пояснити це тим, що об'єднання зусиль посилює інтенсивність злочинного посягання на охоронюваний об'єкт, причому така ефективність зростає при наявності таких співучасників, як організатор, підбурювач, пособник. Пленум Верховного Суду України в абз. 2 п. 2 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання від 24 жовтня 2003 р. № 7 цілком правильно наголошує, що судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочин у складі організованих груп, чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими) [5, с. 232].

Високий ступінь суспільної небезпеки даної форми співучасті можна підтвердити, чинними нормами Кримінального кодексу, зокрема, вказавши на санкції статей Особливої частини. Як приклад, можна навести грабіж за наявності різних кваліфікуючих обставин: 1) вчинення грабежу за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 185 КК України) – від чотирьох до шести років позбавлення волі, 2) а вже вчинення кримінального правопорушення організованою групою – від восьми до тринадцяти років позбавлення волі. Як бачимо, санкція статті, що передбачає відповідальність за вчинення злочину організованою групою, пов'язана зі збільшенням строку покарання. А якщо порівнювати санкцію, передбачену за основний склад кримінального правопорушення, то ця різниця є суттєвою, оскільки не передбачає покарання у вигляді позбавлення волі.

Таким чином, в КК України має місце досить системний підхід до врахування суспільної небезпечності злочинів, вчинених, як організованою групою так і групою осіб за попередньою змовою, на рівні призначення покарання за такий злочин, що є проявом диференціації кримінальної відповідальності та наданням саме більшого ступеня суспільної небезпеки організованим формам співучасті. Такий законодавчий підхід щодо посилення кримінальної відповідальності за злочини вчинені організованою групою осіб ні у кого не викликає сумнівів, можна констатувати, що дана форма співучасті сприймалася небезпечною серед інших і на кожному етапі розвитку цивілізації, що вочевидь вирізняє її особливою внутрішньою організацією, тривалістю злочинної діяльності, ретельному приховуванню підготовки та вчинення злочинів, наявністю організаторів чи керівників групи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву : моногр. М. : Юрид. лит., 1959. 255 с.
2. Ткаченко В.В. Особливості кримінального правопорушення, вчиненого за попередньою змовою групою осіб. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 341–345.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 28.12.2022).
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид. переробл. і доповн. / Відп. ред. С.С Яценко. Київ : А.С.К. 2006. 848 с.
5. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах : (офіц. текст) / В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удадова. К. : ПАЛИВОДА А.В., 20012. 456 с.

ОБЪЕКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО У СТАТТІ 390-1 КК УКРАЇНИ

THE OBJECTIVE SIDE OF THE COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ARTICLE 390-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Удовиченко О.В., ад'юнк

Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті проводиться аналіз об'єктивної сторони невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників. Вказується на помилковість рішення законодавця вказати у диспозиції статті 390-1 КК України на статтю Загальної частини КК України, яка передбачає перелік обмежувальних заходів. Подібний підхід, хоча і полегшує застосування кримінально-правової норми, проте одночасно ускладнює діяльність щодо подальших можливих змін до законодавства. Звертається увага на доцільність розширення сфери дії статті 390-1 КК України на випадки порушення термінового заборонного припису. На підтвердження такої позиції наводяться положення міжнародних нормативно-правових актів, позиції вчених. Зауважується, що невдалим є використання у диспозиції статті понять «обмежувальний припис» та «обмежувальний захід» у множині, адже буквально тлумачення норм законодавства вимагає встановлення факту невиконання винним одночасно двох або більше обмежувальних заходів чи обмежувальних приписів, в той час як для притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 390-1 КК України достатньо невиконання хоча б одного зазначеного заходу або припису. Аналізується поняття та зміст обмежувальних заходів, обмежувальних приписів та програми для кривдників. Наводиться тлумачення понять «невиконання» та «ухилення». Звертається увага на те, що суспільно небезпечне діяння, що розглядається, характеризується бездіяльністю (так званою «чистою» або «змішаною»). Визначається момент закінчення кримінального правопорушення залежно від форми діяння. Наводиться приклад вчинення кримінального правопорушення з судової практики. Констатується, що невиконання обмежувальних заходів, передбачених частиною 6 статті 194 КПК не охоплюються статтею 390-1 КК України і не тягнуть за собою кримінальної відповідальності.

Ключові слова: об'єктивна сторона, обмежувальний припис, обмежувальний захід, кривдник, домашнє насильство.

The article analyzes the objective side of non-implementation of restrictive measures, restrictive orders or non-completion of a program for offenders. It is indicated that the legislator's decision to indicate in the disposition of Article 390-1 of the Criminal Code of Ukraine the article of the General Part of the Criminal Code of Ukraine, which provides for a list of restrictive measures, is incorrect. Such an approach, although it facilitates the application of the criminal law, but at the same time complicates the activity regarding further possible changes to the legislation. Attention is drawn to the expediency of extending the scope of Article 390-1 of the Criminal Code of Ukraine to cases of violation of an urgent injunction. In support of such a position, the provisions of international legal acts and the positions of scientists are cited. It is noted that the use of the terms "restrictive order" and "restrictive measure" in the plural in the disposition of the article is unsuccessful, because the literal interpretation of the legislation requires establishing the fact that the guilty party has failed to comply with two or more restrictive measures or restrictive orders at the same time, while in order to bring criminal charges liability under Article 390-1 of the Criminal Code of Ukraine is sufficient for non-fulfillment of at least one specified measure or prescription. The concept and content of restrictive measures, restrictive orders and programs for offenders are analyzed. An interpretation of the concepts of "non-performance" and "evasion" is given. Attention is drawn to the fact that the socially dangerous action under consideration is characterized by inaction (so-called "pure" or "mixed"). The moment of termination of the criminal offense is determined depending on the form of the act. An example of committing a criminal offense from court practice is given. It is noted that failure to implement the restrictive measures provided for in Part 6 of Article 194 of the Criminal Procedure Code is not covered by Article 390-1 of the Criminal Code of Ukraine and does not entail criminal liability.

Key words: objective side, restraining order, restraining measure, offender, domestic violence.

Об'єктивна сторона є однією з основних підсистем складу кримінального правопорушення і формується із низки взаємодіючих елементів, які в своїй сукупності утворюють процес зовнішнього посягання на об'єкт кримінально-правової охорони [1, с. 334]. Ознаки об'єктивної сторони завжди знаходять своє відображення у диспозиції кримінально-правової норми, дозволяють визначити межі кримінальної відповідальності та характеризують суспільну небезпечність посягання.

У науковій літературі окремі аспекти кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників, в тому числі й ознаки об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, розглядали у своїх роботах А. Байда, О. Бондаренко, І. Брус, Т. Бугаєць, А. Вознюк, Т. Войтюк, О. Дудоров, І. Жук, О. Книженко, Д. Крикливець, К. Новікова, Н. Лащук, Л. Палюх, Л. Садонцева, М. Хавронюк, О. Чорна, В. Шаблій, К. Юсубов та інші. Проте окремі питання об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення на сьогоднішній день залишаються недостатньо дослідженими або дискусійними.

Метою цієї роботи є аналіз ознак об'єктивної сторони невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників.

Виклад основного матеріалу. Традиційно до ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення відносять наступні ознаки: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); суспільно небезпечні наслідки (та причинно-наслідковий зв'язок між ними та суспільно небезпечним діянням); спосіб, місце, час, обстановка, засоби та знаряддя вчинення кримінального правопорушення. При цьому до обов'язкових ознак відносять суспільно-небезпечне діяння, а всі інші – до факультативних [2, с. 80].

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України характеризується одним з альтернативних діянь:

- 1) невиконання обмежувальних заходів, передбачених у статті 91-1 КК України;
- 2) невиконання обмежувальних приписів;
- 3) ухилення від проходження програми для кривдників.

Цікаво, що стаття 390-1 КК України не передбачає можливості притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка не виконує терміновий заборонний припис, можливість застосування якого передбачена статтею 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII. Таке рішення виглядає дивним, адже зазначений припис виноситься у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припи-

нення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення, тобто потенційно така особа є більш небезпечною порівняно з особою, щодо якої винесено обмежувальний припис. На нашу думку диспозиція статті 390-1 КК України потребує доповнення вказівкою на такий припис. На сьогоднішній день відповідальність за невиконання такого припису передбачена статтею 173-2 КУпАП, проте на нашу думку суспільна небезпечність таких дій відповідає рівню кримінального проступку, передбаченого у статті 390-1 КК України [3, с. 138–139]. Така позиція знайшла свою підтримку і у роботах інших дослідників [4]. Крім того, у частині 3 статті 53 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (Стамбульська конвенція) зазначається, що Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб порушення обмежувальних або захисних приписів підлягало ефективним, пропорційним та переконливим кримінальним або іншим юридичним санкціям [5], тобто наголошується на однаковому або схожому характері відповідальності за порушення обмежувальних або захисних приписів.

Схожій позиції дотримується і Л. Палюх, яка наголошує на доцільності встановлення кримінальної відповідальності за порушення (умисне невиконання) обмежувальних заходів, що мають кримінально-процесуальну природу та адміністративно-правову природу (спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству). При цьому, відповідальність за умисне невиконання таких заходів особою, щодо якої такі заходи застосовані судом, на її думку повинна бути диференційована залежно від правової природи таких заходів з установленням більш суворої відповідальності за порушення (умисне невиконання) заходів, які мають кримінально-правову природу [6, с. 56].

Слід зазначити, що ми не підтримуємо рішення законодавця вказати у диспозиції статті 390-1 КК України на статтю Загальної частини КК України, яка передбачає перелік обмежувальних заходів. Подібний підхід звичайно полегшує застосування кримінально-правової норми, оскільки одразу стає зрозумілим, які саме обмежувальні заходи мав на увазі законодавець, проте одночасно ускладнюється діяльність щодо подальших можливих змін до законодавства. Якщо законодавець буде розширювати коло обмежувальних заходів, а така ситуація цілком ймовірна, адже може виникнути необхідність їх застосування не тільки у випадку домашнього насильства, а й при вчиненні інших правопорушень, він буде змушений або доповнювати та змінювати перелік у статті 91-1 КК України, або одночасно вносити зміни і до статті 390-1 КК України, в іншому випадку може виникнути ситуація, коли стаття 390-1 КК України не буде охоплювати випадки невиконання зазначених обмежувальних заходів. На нашу думку для досягнення стабільності кримінального законодавства доцільно вказати лише на самі обмежувальні заходи, не конкретизуючи, якою саме статтею КК України вони передбачені. Це дозволить реагувати на відповідні зміни до кримінального законодавства без необхідності внесення змін до статті 390-1 КК України.

Невдалим є також використання поняття «обмежувальний припис» та «обмежувальний захід» у множині, адже буквально тлумачення норм законодавства вимагає встановлення факту невиконання винним одночасно двох або більше обмежувальних заходів чи обмежувальних приписів, в той час як логіка підказує, що для притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 390-1 КК України достатньо невиконання хоча б одного зазначеного заходу або припису [3, с. 139–140].

К. Новікова визначає обмежувальні заходи наступним чином: передбачені законом заходи кримінально-правового характеру, спрямовані на обмеження правового статусу повнолітнього суб'єкта злочину, пов'язаного з домашнім

насильством, що застосовуються судом в інтересах потерпілого від злочину одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або зі звільненням від кримінальної відповідальності чи покарання [7, с. 58].

На сьогоднішній день стаття 91-1 КК України передбачає, що до обмежувальних заходів, які можуть за рішенням суду бути застосовані до особи, яка вчинила домашнє насильство, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням від кримінальної відповідальності чи покарання, належить покладання наступних обов'язків:

- 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;
- 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;
- 3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;
- 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;
- 5) направлення для проходження програми для кримінальників або пробачальної програми.

Таким чином, перша форма об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України, може полягати у невиконанні одного з зазначених обов'язків [3, с. 140].

О. Книженко відзначає, що у разі засудження особи за ст. 126-1 КК України, суди вкрай рідко застосовують статтю 91-1 КК України. Вироки, у яких обговорюється питання щодо призначення особі обов'язків, передбачених статтею 91-1 КК України, одиниці. Часто таке обговорення завершується тим, що суд не призначає жодного з передбачених ст. 91-1 КК України обов'язків, не пояснюючи своїх мотивів [8, с. 78].

Поняття та зміст обмежувального припису закріплюється у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Так, у статті 1 цього закону зазначається, що обмежувальний припис стосовно кримінальника – це встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи. Відповідно до частини 2 статті 26 зазначеного закону обмежувальним приписом визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кримінальника або покладення на нього обов'язків:

- 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою;
- 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи;
- 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною;
- 4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою;
- 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кримінальнику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею;
- 6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб [9].

Як бачимо, зазначені обов'язки дуже схожі з обмежувальними заходами, передбаченими у статті 91-1 КК України, проте на відміну від останніх підстава для застосування такого припису міститься не в кримінальному

законодавстві, а в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а порядок видачі регламентується не Кримінальним процесуальним кодексом, а Цивільним процесуальним кодексом України.

У літературі відзначається, що обмежувальний припис за своєю суттю не є заходом покарання особи (на відміну від норм, закріплених у КУпАП та КК України), а є тимчасовим заходом, виконуючим захисну та запобіжну функцію і направленим на попередження вчинення насильства та забезпечення першочергової безпеки осіб, з огляду на наявність ризиків, передбачених вищезазначеним законом, до вирішення питання про кваліфікацію дій кривдника та прийняття стосовно нього рішення у відповідних адміністративних або кримінальних провадженнях [10].

Право звернутися до суду із заявою про видачу обмежувального припису стосовно кривдника мають:

- 1) постраждала особа або її представник;
- 2) у разі вчинення домашнього насильства стосовно дитини – батьки або інші законні представники дитини, родичі дитини (баба, дід, повнолітній брат, сестра), мачуха або вітчим дитини, а також орган опіки та піклування;
- 3) у разі вчинення домашнього насильства стосовно невіддатної особи – опікун, орган опіки та піклування.

Рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків. Обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців. На підставі оцінки ризиків обмежувальний припис може бути продовжений судом на строк не більше шести місяців. Обмежувальний припис не може містити заходів, що обмежують право проживання чи перебування кривдника у місці свого постійного проживання (перебування), якщо кривдником є особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку на день видачі такого припису [9].

У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначається і поняття програми для кривдників. Зокрема, зазначається, що програма для кривдника – це комплекс заходів, що формується на основі результатів оцінки ризиків та спрямований на зміну насильницької поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної психологічної моделі поведінки у приватних стосунках, відповідального ставлення до своїх вчинків та їх наслідків, у тому числі до виховання дітей, на викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків. Відповідно до статті 28 зазначеного закону кривдника може бути направлено судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року. У разі притягнення кривдника, зокрема дитини-кривдника, до кримінальної відповідальності судом на нього може бути покладено обов'язок пройти пробачіну програму відповідно до пункту 4 частини другої статті 76 КК України. Дослідники відзначають, що суди застосовують як мінімальні, так і максимальні строки під час призначення програми кривдника або пробачіної програми [11, с. 303].

Суб'єктами, відповідальними за виконання програм для кривдників, є місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Вони організовують та забезпечують проходження кривдниками таких програм.

Кривдник повинен мати можливість відвідувати програму для кривдників за власною ініціативою на добровільній основі, проте у статті 390-1 КК України передбачена відповідальність лише за непроходження програми, яка призначена винному судом.

У разі неявки кривдника для проходження програми для кривдників або ухилення від проходження програми без поважних причин суб'єкти, відповідальні за виконання програм для кривдників, надають протягом трьох робочих днів письмове повідомлення про це уповноваженому підрозділу органів Національної поліції України для вжиття заходів [9].

У науковій літературі зазначається, що натеper судді нечасто застосовують механізм направлення кривдників на програми через ряд причин: 1) необізнаність суддів про надані їм повноваження; 2) відсутність програм для кривдників; 3) відсутність фахівців для реалізації програм для кривдників [12, с. 166].

Ухилення уособлює об'єктивну сторону посягань, є одним із поширених способів вчинення кримінальних правопорушень у формі бездіяльності. У зв'язку з цим головною умовою відповідальності за ухилення слугує юридичний обов'язок діяти – в певних рамках і при своєчасному доведенні цього обов'язку до відповідного суб'єкта [13, с. 86]. Ухилення означає намагатися не робити чого-небудь, не брати участь у чомусь, відсторонятися від чогось, а невиконання – нездійснення чогось. Ухилення і невиконання як суспільно небезпечні діяння можуть бути вчинені лише у формі бездіяльності («чистої» чи «змішаної») і є тривалим діянням [14, с. 5]. Таким чином, не зважаючи на певні відмінності, і ухилення і невиконання означають одне й те саме – особа не виконує відповідних обов'язків, покладених на неї рішенням суду про застосування обмежувальних заходів, обмежувального припису або направлення для проходження програми для кривдників [3, с. 144]. Водночас, слід враховувати, що оскільки обмежувальні заходи здебільшого являють собою заборону певних дій, то невиконання такого обмежувального заходу може полягати у активних діях, від яких винна особа повинна була утримуватися.

Так, наприклад, вироком Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 25.02.2021 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України, був засуджений громадянин, який, будучи належним чином ознайомленим із обмежувальним приписом, яким йому заборонено перебувати в приміщенні квартири АДРЕСА_1, в місці його спільного проживання з гр. ОСОБА_2 строком на 2 місяці, нехтуючи обов'язковими приписами та обмеженнями суду, зайшов у приміщення квартири АДРЕСА_1, де перебував протягом календарного дня та систематично влаштовував конфлікт із ОСОБА_2 [15]. Проте така діяльність не означає, що кримінальне правопорушення вчиняється шляхом активних дій, за своєю юридичною природою недотримання заборони є суспільно небезпечною бездіяльністю. Як і для будь-якого іншого виду бездіяльності для притягнення до кримінальної відповідальності необхідно встановити, що винна особа мала відповідний юридичний обов'язок діяти певним чином або утриматися від певних дій (в нашому випадку такий обов'язок міститься у рішенні суду про застосування відповідних обмежувальних заходів чи приписів або направлення для проходження програми для кривдників) а також можливість виконати такий обов'язок.

Склад кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України, є формальним, а отже кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення передбаченого законом діяння. Кримінальне правопорушення вважається закінченим у першій і другій формах – з моменту, коли хоча б один з обов'язків, передбачених відповідним обмежувальним заходом чи приписом, було порушено зобов'язаною особою, у третій формі – з моменту, коли особа фактично ухилялась від виконання заходів, передбачених програмою для кривдників [16, с. 170]. На нашу думку правильним буде також зазначити, що ухилення від проходження програми для кривдників буде вважатися закінченим кримінальним правопорушенням також з моменту, коли винна особа повинна була прибути для проходження програми для кривдників, але не зробила цього. Фактично з цього моменту вона перебуває у певному «злочинному стані» ухилення, проте кримінальне правопорушення буде вважатися закінченим саме з моменту початку такого стану, а не його переривання [3, с. 140–144].

Як правильно зазначають О. Дудоров та М. Хавронюк невиконання обмежувальних заходів, передбачених частиною 6 статті 194 КПК не охоплюються статтею 390-1 КК України і не тягнуть за собою кримінальної відповідальності. Контроль за виконанням таких заходів здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, – прокурор, а їх невиконання, згідно зі ст. 179 КПК, тягне за собою заходи процесуального примусу у вигляді застосування більш жорсткого запобіжного заходу і накладення грошового стягнення в розмірі 0,25–2,0 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [16, с. 170].

Висновки. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України характеризується одним з альтернативних діянь:

1) невиконання обмежувальних заходів, передбачених у статті 91-1 КК України; 2) невиконання обмежувальних приписів; 3) ухилення від проходження програми для кривдників. Склад кримінального правопорушення, є формальним, вважається закінченим з моменту вчинення передбаченого законом діяння. У першій і другій формах – з моменту, коли хоча б один з обов'язків, передбачених відповідним обмежувальним заходом чи приписом, було порушено зобов'язаною особою, у третій формі – з моменту, коли особа фактично ухилилась від виконання заходів, передбачених програмою для кривдників. Пропонуємо доповнити об'єктивну сторону кримінального правопорушення, що розглядається, доповнити вказівкою на невиконання термінового заборонного припису.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рудковська М. Р. Значення об'єктивної сторони складу злочину для характеристики суспільної небезпеки діяння. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 334–342.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. / за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного та О. М. Джуки. Київ: ВД «Дакор», 2018. 386 с.
3. Правове забезпечення публічної безпеки громад: досвід України та країн Європейського Союзу : колективна монографія / За заг. ред. А. Г. Бобкової, А. М. Захарченка. Рига, Латвія : «Baltija Publishing», 2021. 174 с.
4. Ковалик Ю. М. Кримінально-правові наслідки умисного невиконання обмежувальних заходів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 259–264.
5. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). *Офіційний вісник України*. 2022. Ст. 5450.
6. Палюх Л. Кримінально-правова охорона встановленого порядку виконання судових рішень: перспективи вдосконалення. *Юридичний вісник*. 2022. № 2. С. 53–59.
7. Новікова К. А. Ознаки та поняття обмежувальних заходів у Кримінальному кодексі України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 39. С. 54–60.
8. Книженко О. О. Обмежувальні заходи щодо звільненого від відбування покарання з випробуванням. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1. С. 73–80.
9. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
10. Бугаєць Т. Судовий розгляд справ про видачу обмежувального припису у справах домашнього насильства: міжнародні стандарти та огляд національної практики. К. : Рада Європи, 2020. 100 с.
11. Ющик О. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 300–304.
12. Ковальова О. В., Дубенко О. М. Спеціальні заходи протидії домашньому насильству: сучасні виклики та напрями їх вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 163–167.
13. Чорнозуб Л. В. Діяння в складі злочину ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія «Право»*. 2013. Вип. 20. С. 85–91.
14. Войтюк Т. Відмова від виконання правового обов'язку як суспільно небезпечне діяння: поняття та ознаки. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 1. С. 1–10.
15. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 25.02.2021 у справі № 607/14300/20. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/95225443/>.
16. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. К. : Ваіте, 2019. 288 с.

ЗАПОБІГАННЯ ДИТЯЧОМУ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОМУ ТРАВМАТИЗМУ¹

PREVENTION OF CHILD ROAD TRAFFIC INJURIES

Шрамко С.С., к.ю.н., ст. дослідник,

старший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса**Національної академії правових наук України*

Самоїлова О.М., к.ю.н.

У статті визначаються напрями діяльності суб'єктів запобігання дитячому дорожньо-транспортному травматизму. Виокремлені суб'єкти, які здатні безпосередньо вплинути на зменшення дитячому травматизму на дорогах. До таких суб'єктів, зокрема, відносяться органи місцевого самоврядування, патрульна поліція, автошколи, заклади освіти, батьки та громадські інституції. Наголошується, що органи місцевого самоврядування мають достатні повноваження для виконання своїх зобов'язань щодо забезпечення дорожнього руху. Системний підхід до розв'язання проблем організації безпеки дорожнього руху та підтримка ініціатив громадських інституцій сприятимуть зменшенню кількості дорожньо-транспортних пригод з тяжкими наслідками серед дітей.

Підкреслюється, що засади безпечної поведінки на дорогах мають закладатися в ранньому віці. Розвивається думка щодо необхідності введення до освітньої програми окремого предмету з поглибленого вивчення правил дорожнього руху. Зазначається, що до суб'єктів спеціального запобігання дитячому дорожньо-транспортному травматизму відноситься Департамент патрульної поліції. Так, співробітниками поліції мають систематично проводитися профілактичні рейди з метою відслідковування аварійно-небезпечних ділянок; виявлятися об'єкти, що можуть завадити водію вчасно побачити дитину; здійснюватися правовиховна та просвітницька робота серед неповнолітніх.

Звертається увага на недоліки, що має існуюча система підготовки водіїв та прослідковується роль автошкіл у зниженні рівня дорожньо-транспортних пригод. Робиться висновок, що різноманітні махінації у процесі отримання водійських посвідчень призводять до того, що на дороги виїжджають невідготовлені водії, дії яких можуть нести загрозу життю та здоров'ю учасників дорожнього руху. Актуальним завданням є зниження корумпованості в системі навчання водіїв автотранспортних засобів та підвищення його якості.

Ключові слова: дорожньо-транспортні пригоди, дитячий травматизм, запобігання дорожньо-транспортному травматизму, суб'єкти запобігання автотранспортним правопорушенням.

The article defines the directions of activity of subjects of prevention of child road traffic injuries. The subjects that can directly influence the reduction of child traffic injuries on the roads are singled out. These entities, in particular, include local governments, patrol police, driving schools, educational institutions, parents and public institutions. It is emphasized that local governments have sufficient powers to fulfill their obligations on road safety. A systematic approach to solving road safety problems and support for the initiatives of public institutions will help reduce the number of road accidents with serious consequences among children.

It is emphasized that the foundations of safe behavior on the roads should be laid at an early age. The opinion is developing on the need to introduce a separate subject on in-depth study of traffic rules into the educational program. It is noted that the subjects of special prevention of child road traffic injuries include the Patrol Police Department. Thus, police officers should systematically conduct preventive raids to monitor accidentally dangerous areas; identify objects that may prevent a driver from seeing a child in time; carry out legal education and awareness-raising work among minors.

Attention is drawn to the shortcomings of the existing driver training system and the role of driving schools in reducing the level of road accidents is traced. It is concluded that various frauds in the process of obtaining driver's licenses lead to the fact that untrained drivers take to the roads, whose actions can endanger the life and health of road users. The urgent task is to reduce corruption in the system of driver training and improve its quality.

Key words: road traffic accidents, child injuries, prevention of road traffic injuries, subjects of prevention of road traffic offenses.

Постановка проблеми. Щорічне збільшення кількості транспортних засобів, зростання інтенсивності дорожнього руху роблять дороги все більш небезпечними. Щороку внаслідок ДТП в країні гинуть тисячі осіб, кілька десятків тисяч стають інвалідами, втрати держави і суспільства обраховуються мільйонами гривень. Особливої уваги заслуговують ті дорожньо-транспортні пригоди, учасниками яких стають діти. Щороку в усьому світі в дорожніх аваріях гине понад 186 тисяч осіб віком до 18 років. Велика кількість зазнає різноманітних травм, що нерідко призводять до інвалідності. Згідно з вітчизняними статистичними даними останніх років, кожен 10 потерпілий на дорозі не досяг 18 років. Загалом протягом трьох років (2019 – 2021 рр.) на дорогах України загинуло понад 500 дітей, а травмовано близько 12 тисяч [1].

Дослідниками встановлено, що першою і головною причиною смертності підлітків і молоді у віці 15-24 років є загибель під час ДТП, до того ж кожна третя дитина серед постраждалих у ДТП зазнає смерті, перебуваючи у статусі пасажирів [2, с. 2871]. Стає очевидним, що

необхідно проводити серйозну роботу, спрямовану на зниження тяжкості наслідків ДТП, у першу чергу шляхом запобігання їх виникненню. Така робота передбачає запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху з боку учасників дорожнього руху, які можуть спричинити тілесні ушкодження або загибель людей; запобігання недотримання ними вимог і приписів закону, а також зневаги як правилами загальної культури, так і правилами поведінки на дорогах; забезпечення чіткого розуміння дій в умовах дорожньо-транспортної обстановки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінологічні аспекти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту розглядалися у роботах В. С. Батиргарєєвої, І. Г. Богатирьова, В. А. Мисливого, С. І. Нежурбіди, К. О. Полтави, а також на фундаментальному рівні розробляються науковцями відділу кримінологічних досліджень НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України: В. В. Голіною, Б. М. Головкіним, Ю. Б. Данильченком, А. В. Калініною, М. С. Кисельовою, М. Г. Колодяжним, О. В. Новіковим, І. О. Хрис-

¹ Стаття підготовлена на виконання теми фундаментального наукового дослідження НДІ ВПЗ «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні» номер державної реєстрації 0120U10561

тич, С. В. Пановою. Попри вагомий внесок дослідників у розв'язання питань щодо запобігання дорожньо-транспортного травматизму та смертності, залишаються ті, що потребують окремої уваги.

Мета статті – визначити напрями діяльності суб'єктів запобігання дитячому дорожньо-транспортному травматизму.

Виклад основного матеріалу. Серед суттєвих особливостей, що роблять дітей більш уразливими на дорозі, можна відзначити: 1) *фізіологічні*: невеликий зріст, через який дитина стає менш помітною для водія; короткий крок, а отже, триваліше знаходження у зоні ризику; у порівнянні з дорослими – вужче поле зору (приблизно на 10%) та збільшений розмір сліпої плями (в середньому на 2-3 см) [3, С. 84]; уповільнена реакція на небезпеку: якщо дорослому для обміркування ситуації та прийняття рішення потрібно чверть секунди, дитині знадобиться чотири [4, С. 50]; 2) *психологічні*: відсутність необхідних навичок, достатнього досвіду поведінки на дорозі; неспроможність у повній мірі оцінити дорожню обстановку, зокрема відстань до транспортного засобу, швидкість і напрям його руху; низький рівень здатності до прогнозування своїх дій; переоцінювання власних можливостей тощо.

Державою зроблено чимало кроків, спрямованих на зменшення дитячого дорожньо-транспортного травматизму, проте це питання і надалі залишається актуальним. Його вирішення необхідно починати із визначення кола суб'єктів, які здатні покращити ситуацію.

Серед суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху вагоме місце займають органи місцевого самоврядування, діяльність яких регламентована Законами України «Про дорожній рух», «Про автомобільні дороги», «Про транспорт», «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про дорожній рух» до повноважень міських та районних рад належить, зокрема: виконання вимог законодавства та рішень органів виконавчої влади про дорожній рух і його безпеку; розробка, затвердження та реалізація міських і районних програм розвитку дорожнього руху та його безпеки; формування міських і районних фондів, для фінансування програм і окремих заходів, спрямованих на розвиток дорожнього руху та його безпеки; контроль за організацією навчання різних соціально-вікових груп населення Правил дорожнього руху, планування заходів, пов'язаних із профілактикою його безпеки, та контроль за їх виконанням; здійснення та фінансування заходів, пов'язаних із профілактикою дитячому дорожньо-транспортному травматизму; проведення роботи по пропаганді безпеки дорожнього руху; організація будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів; контроль за виявленням дорожньо-транспортних пригод та впровадженням заходів у місцях їх концентрації, на аварійно-небезпечних ділянках вулиць, доріг та залізничних переїздах тощо [5].

Відповідно до Закону України «Про автомобільні дороги» вулиці і дороги міст та інших населених пунктів є комунальною власністю і знаходяться у віданні органів місцевого самоврядування. У ст. 19 цього Закону серед основних обов'язків органів місцевого самоврядування зазначено про забезпечення безперервних, безпечних, економічних та зручних умов руху транспортних засобів і пішоходів вулицями і дорогами міст та інших населених пунктів. Крім цього, згідно ст. 21 Закону органи місцевого самоврядування відповідають за: стан вулиць і доріг міст та інших населених пунктів відповідно до діючих норм, зокрема щодо безпеки руху транспортних засобів і пішоходів; якість робіт з проектування, будівництва, реконструкції, ремонту та утримання вулиць і доріг міст та інших населених пунктів; відшкодування збитків користувачам вулиць і доріг міст та інших населених пунктів, що виникли через їх незадовільний стан, у порядку, визначеному законом, тощо [6].

На виконання ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування приймають нормативно-правові акти з безпеки дорожнього руху, метою яких є зниження рівня дорожньо-транспортних пригод та тяжкості їх наслідків, створення безпечних умов для всіх учасників дорожнього руху, посилення координації між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськістю. Вони розраховані на невеликі строки та містять перелік конкретних заходів. Наприклад, рішенням Харківської міської ради Харківської області від 19.08.2020 № 2286/20 було затверджено «Програму підвищення безпеки дорожнього руху в м. Харкові на 2021-2025 роки». Серед основних завдань та заходів реалізації Програми значиться: приведення до належного технічного стану доріг, вулиць, залізничних переїздів, зупинок громадського транспорту, місць платного паркування та автостоянок; утримання в належному стані технічних засобів регулювання дорожнього руху; розробки та впровадження комплексних та локальних схем організації дорожнього руху на вулично-дорожній мережі міста для запобігання виникненню місць концентрації ДТП і затримки руху транспорту; організації пішохідних переходів, у тому числі із забезпеченням зовнішнього освітлення; здійснення інших заходів, пов'язаних зі створенням безпечних і комфортних умов для всіх учасників дорожнього руху тощо [7]. Зазначимо, що, на жаль, далеко не всі районні, міські, обласні ради приймають такі програми або перелічені в них заходи мають суто формальний характер і не виконуються через відсутність фінансування та налагодженої координації всіх уповноважених органів.

Незважаючи на існуючу недосконалість українського законодавства в сфері убезпечення дорожнього руху, органи місцевого самоврядування мають достатні повноваження для виконання своїх зобов'язань. Сумлінне, неухильне виконання цих зобов'язань та системний підхід до розв'язання проблем організації безпеки дорожнього руху, сприятимуть зниженню рівня аварійності та зменшенню кількості дорожньо-транспортних пригод з тяжкими наслідками, у тому числі серед дітей. Зокрема, цього можна досягти при співпраці та підтримці ініціатив громадських інституцій. Наприклад, діяльність учасників ГО «Traffic Challenge» (Трафік Челендж) сфокусована на імплементації в Україну кращих світових практик у питаннях запобігання дорожньо-транспортному травматизму. Головну увагу вони приділяють просвітницькій діяльності з безпеки руху серед молоді і дітей. Так, ними реалізований проєкт «Safety camp» - онлайн-табір для дітей з безпеки руху, завданням якого, зокрема є підготовка дітей до безпечного пересування вулицями та полепшення батькам функції контролю за дитиною шляхом формування у дітей усвідомленої безпечної поведінки та звичок, які захищають від ризиків на дорозі. Зважаючи на збільшення смертності дітей шкільного віку на дорогах України внаслідок вимкнення світла, цією організацією за підтримки управління патрульної поліції планується організувати пілотний проєкт із забезпечення школярів світловідбиваючими стрічками та прослідкувати який ефект буде досягнуто. За підрахунками керівника ГО «Traffic Challenge» Ольги Дробишевої ціна безпеки дитини коштуєся від 1 грн 20 коп. до 2 грн – це ціна стрічки світловідбивача. Отже, наведені ініціативи мали би бути підтримані й органами місцевого самоврядування для впровадження в закладах освіти.

Засади безпечної поведінки мають закладатися в самому ранньому віці, тому важлива роль у запобіганні ДТП за участю дітей належить батькам та освітнім закладам. Для того, щоб виховати грамотних та дисциплінованих учасників дорожнього руху недостатньо епізодичного проведення бесід, зокрема перед канікулами або на класному часі [8, с. 108]. В. А. Мисливий зазначив, що найважливішим чинником у вирішенні проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху є підготовка його учасників.

Від їхньої свідомості, організованості та дисципліни багато в чому залежить рівень дорожньо-транспортної злочинності. У цьому зв'язку потрібне постійне вдосконалення ідейно-виховної роботи в трудових колективах, навчальних закладах і за місцем проживання громадян. До того ж, на думку вченого, існуючі форми навчання Правилам дорожнього руху потребують перегляду. Перш за все необхідне не факультативне, а постійне навчання їм дітей у школах [9, с. 20]. Тому наразі назріла необхідність введення до освітньої програми окремого предмету з поглибленого вивчення ПДР, адже вміння прогнозувати розвиток ситуації на дорозі та приймати правильні рішення потребує знань не лише правил руху пішоходів, а й інших учасників, їх взаємодію тощо.

Багато в чому безпека дітей на дорозі залежить від їх батьків, які мають демонструвати власний приклад правильної поведінки. Починаючи з дошкільного віку слід формувати навички транспортної культури: переходячи проїжджу частину разом із дитиною пояснювати порядок дій при переході, коментувати різні ситуації, розповідати, що означає той чи інший дорожній знак, розмітка. Крім того, щоб дитина стала більш помітною для водіїв у темряві або в умовах обмеженої видимості, доцільно використовувати світловідбиваючі елементи, які прикріплюються до одягу, взуття, портфелю, улюбленої іграшки [8, с. 108].

Окремою категорією учасників дорожнього руху є діти-велосипедисти, тому, допускаючи дитину до велосипеда, батьки мають забезпечити її не тільки шоломом, флікерами, а й необхідними знаннями з безпеки руху та нагадати, що згідно ПДР рухатися по дорозі на велосипедах дозволяється особам з 14 років.

Серед суб'єктів спеціального запобігання дитячому дорожньо-транспортному травматизму особливе місце займають підрозділи Національної поліції, зокрема Департаменту патрульної поліції, які здійснюють правовиховну роботу з безпеки руху серед водіїв, а також серед населення. До його завдань у розглядуваній сфері належить здійснення заходів із забезпечення дітей у процесі дорожнього руху шляхом проведення роз'яснювальної роботи, прищеплювання практичних навичок поведінки на вулицях і дорогах та пропаганди дотримання правил дорожнього руху серед дітей. Крім цього співробітниками поліції мають систематично проводитися профілактичні рейди з метою відслідковування аварійно-небезпечних ділянок, виявлення неповнолітніх, які порушують правила перетину проїжджої частини.

З метою створення безпечних умов у місцях розташування дошкільних та загальноосвітніх закладів, співробітникам патрульної поліції разом із представниками дорожніх та комунальних служб доцільно проводити перевірки технічних засобів організації дорожнього руху (роботу світлофорів, нанесення дорожньої розмітки, встановлення додаткових дорожніх знаків, бар'єрних огорожень, пристроїв примусового зменшення швидкості, освітлення тощо), а також своєчасно виявляти об'єкти, які можуть завадити водію вчасно побачити дитину (рекламні конструкції, невірно припарковані автомобілі та ін.).

Серед чинників, що детермінують ДТП із тяжкими наслідками науковці виділяють поверховість працівників сервісних центрів МВС у перевірці професійних знань та вмінь осіб, що прагнуть отримати право на керування транспортом, корисливі зловживання під час виконання цих функцій та відповідних операцій [10, с. 691]. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, 9 з 10 пригод вчиняється з вини водіїв транспортних засобів [11], тому постає питання, які недоліки має існуюча система їх підготовки та як використати потенціал автошкіл для зниження рівня дорожньо-транспортних пригод.

Одна з причин низької якості підготовки та незнання правил дорожнього руху криється в неправомірному отриманні водійських посвідчень. В організації «Права без

хабарів» заявляють, що лише 10% осіб складають іспити та проходять навчання чесно [12], інші отримують посвідчення шляхом вчинення корупційних та шахрайських дій. Проблема корупції в механізмі отримання посвідчень водія зачіпає як автошколи, сервісні центри МВС, так і самих учнів. Її викорінення можливе тільки шляхом повного контролю над усім процесом підготовки – від навчання до отримання посвідчень, а також максимального виключення з цього механізму «людського фактору».

Ще однією причиною неякісної підготовки майбутніх водіїв є низький рівень кваліфікації інструкторів та викладачів автошкіл. В ідеалі спеціалісти з теоретичного та практичного навчання повинні окрім іншого мати певні педагогічні здібності. Однак натомість слід констатувати, що в Україні на сьогодні не існує спеціальних закладів, які б займалися підготовкою інструкторів та викладачів для автошкіл. Для проведення занять з навчання керуванню транспортними засобами спеціалісти повинні мати: освіту не нижче професійно-технічної, посвідчення водія на керування транспортними засобами відповідної категорії, документ, що підтверджує навички керування транспортним засобом відповідної категорії більше трьох років протягом останнього часу [13], а також скласти теоретичний та практичний іспити в Регіональному сервісному центрі МВС. При цьому, вказані іспити аналогічні тим, що складають звичайні автолюбители. Як бачимо, стати автоінструктором може практично кожен водій. Для того, щоб на місці автоінструкторів та викладачів не опинялися випадкові люди, необхідно посилювати вимоги до кваліфікації спеціалістів, які здійснюють підготовку, перепідготовку водіїв транспортних засобів, та вводити до переліку таких вимог обов'язкове проходження спеціалізованих курсів або навчання в відповідних закладах, центрах тощо.

Окремої уваги та контролю потребує й сам процес навчання в автошколах. Існують випадки, коли навчання здійснюється за значно дешевшими цінами за рахунок суттєвого скорочення навчальної програми, годин з практичного водіння. Таке скорочення є недопустимим, оскільки свідчить про те, що майбутні водії не оволоділи достатньою мірою необхідними теоретичними знаннями та практичними навичками.

Зазначимо, що кожна автошкола має розробляти свої робочі програми і плани на основі Типової навчальної програми підготовки та перепідготовки водіїв транспортних засобів, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України № 1045 від 6 жовтня 2021 р., яка чітко регламентує кількість навчальних годин для теорії та практики. Так, зокрема, 5 годин має виділятися для керування автомобілем на майданчику, 9 годин – на дорозі з високою інтенсивністю руху, ще 8 годин – для керування в особливих умовах (в темну пору доби, в умовах бездоріжжя та ін.). Однак, на жаль, далеко не всі автошколи дотримуються цих вимог.

Існує ще досить багато різноманітних махінацій у процесі отримання водійських посвідчень, які призводять до того, що на дороги виїжджають не підготовлені водії, чий дії можуть нести загрозу життю та здоров'ю учасників дорожнього руху. Зниження корумпованості в системі навчання, підвищення його якості на сьогодні є актуальним завданням, оскільки його досягнення має відіграти важливу роль у підвищенні безпеки на дорозі та зниженні дорожньо-транспортних пригод.

На думку вчених, досягнення високих зразків культурного використання дорожньої інфраструктури залежить й від рівня відповідальності учасників дорожнього руху за свої дії і самоконтролю, що змушує їх дотримуватися нормативних вимог. Із 2010 р. програмою підготовки водіїв передбачений розділ «Етика водія транспортного засобу», в межах якого здійснюється виховання майбутніх водіїв. На базі цього розділу (можливо і окремо), за пропозицією вчених, слід створити прикладний напрям культурології

у сфері дорожнього руху з метою формування у правосвідомості водія і взагалі свідомості громадян, у тому числі дітей, стійкої настанови на дотримання ПДР [14, с. 118].

Висновки. У цій статті нами виокремлені ті суб'єкти запобігання дитячому дорожньо-транспортному травматизму, які, на нашу думку, безпосередньо можуть впли-

нути на зменшення цього явища. Вважаємо, що завдання щодо зменшення дитячого травматизму на дорогах потребує точкових заходів, які стануть можливими за умови налагодження зусиль органів місцевого самоврядування, патрульної поліції, установ із підготовки водіїв (автошкіл), батьків та громадських інституцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сайт МВС. URL: <http://patrol.police.gov.ua/statystyka/> (дата звернення: 01.11.2022 р.)
2. Batorygareieva V. S., Shramko S. S., Samoilova O. M. Mortality and injury in Ukraine as a result of traffic accidents in measuring of public health: to the analysis of social-legal and criminological problem. *Wiadomości Lekarskie*. Vol. LXXIV, Issue 11 Part 2, November 2021. P. 2870–2876.
3. Одинець Т.Є. Вікова фізіологія : курс лекцій. Запоріжжя : КПУ, 2011. 136 с.
4. Птиця Г. Г., Дрокіна А. В., Морозов Є. О. Дослідження умов та ризиків пішохідного руху в зоні розташування дитячих навчальних закладів з позиції користувачів пішохідних переходів. *Безпека на транспорті – основа ефективної інфраструктури: Проблеми та перспективи* : матер. міжнар. науково-практ. конф. (26–27 листопада 2019 р.) Харків: ХНАДУ, 2019. С. 48–51.
5. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3353-XII, в редакції від 16.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.)
6. Про автомобільні дороги: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2862-IV, в редакції від 19.12.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-15#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.)
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР, в редакції від 17.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.11.2022 р.)
8. Самойлова О. М. Суб'єкти запобігання дитячому дорожньо-транспортному травматизму. *Державна політика у сфері забезпечення дорожнього руху: теорія, законодавство, практика* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 листоп. 2021 р.) : електрон. наук. вид. ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України. Харків : Право, 2021. С. 107–109.
9. Мысливый В. А. Борьба органов внутренних дел с дорожно-транспортными преступлениями, связанными с причинением вреда переходам : учеб. пособ. Киев : НИИРИО Киев. ВШ МВД СССР, 1990. 86 с.
10. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.
11. Дослідження МВС щодо основних причин ДТП. URL: <https://forinsurer.com/public/06/03/02/2196> (дата звернення: 20.11.2022 р.)
12. Країна фейкових водіїв. URL: <https://www.unian.ua/society/krajina-fejkovich-vodijiv-novini-ukrajini-11639800.html> (дата звернення: 18.11.2022 р.)
13. Вимоги до закладів, що проводять підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів, та кваліфікаційних вимог до спеціалістів, які здійснюють таку підготовку, затверджені наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства інфраструктури України, Міністерства соціальної політики України від 5 квітня 2016 р. № 255/369/132/344. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0672-16#Text> (дата звернення: 25.11.2022 р.)
14. Голіна В. В., Шрамко С. С. Концептуальні основи культурологічного напрямку підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук.пр. Харків : Право, 2022. Вип. 42. С. 113–121. DOI: 10.31359/2079-6242-2021-42-113.

ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТА МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

APPROPRIATION, EMBEZZLEMENT OF PROPERTY OR POSSESSION OF IT BY ABUSE OF OFFICIAL POSITION IN THE FIELD OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH

Шубіна С.А., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національна академія внутрішніх справ

У статті з'ясовано, що житлове господарство – це галузь господарства, завданням якої є задоволення житлово-побутових потреб населення відповідно до потреб народного господарства. У сучасному світі система житлово-комунального господарства є однією з найважливіших сфер життєдіяльності людини. Вона спрямована на надання якісних послуг, покликаних забезпечити належне функціонування населених пунктів та створити комфортні умови для проживання в них громадян. Зважаючи на це, для кожної держави надзвичайно важливо мати у своєму арсеналі ефективні механізми, які виступали б надійною запорукою збереження цілісності і недоторканості об'єктів житлово-комунального господарства.

У контексті формування механізму запобігання кримінальним правопорушенням у сфері житлово-комунального господарства важливе методологічне значення має розподіл кримінальних правопорушень залежно від родового об'єкта кримінально-правової охорони (проти власності; у сфері господарської діяльності; у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян; проти безпеки виробництва); способів (технологій) учинення суспільно небезпечних діянь (крадіжка, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, шахрайство, порушення правил безпеки під час виконання житлово-комунальних робіт); суб'єкта кримінального правопорушення (загальний суб'єкт, спеціальний суб'єкт).

На основі вивчених статистичних даних встановлено, що на сьогодні, злочинці стали активно пристосовуватися до нової системи функціонування житлово-комунального господарства і форм контролю за її діяльністю, розширили можливості незаконного збагачення, використовуючи нові та видозмінені способи розкрадань (розкрадання коштів, товарно-матеріальних цінностей зайняло лідируючі позиції). Тому, на сьогодні, в умовах розбудови правової демократичної держави європейського зразка існує потреба у створенні дієвої системи кримінальної юстиції, здатної вживати скоординованих заходів, спрямованих на запобігання кримінальній протиправності та корупції, розроблені окремої кримінологічної методики організації запобігання та виявлення таких кримінальних правопорушень, детермінантів та осіб їх вчинення, вжиття загальносоціальних, спеціально-кримінологічних та індивідуальних заходів запобігання в умовах чинного кримінального і кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: житлово-комунальне господарство, привласнення, розтрата, службова особа, кримінологія, запобігання.

The article clarified that housing is a branch of the economy, the task of which is to meet the housing needs of the population in accordance with the needs of the national economy. In the modern world, the system of housing and communal services is one of the most important spheres of human activity. It is aimed at providing quality services designed to ensure the proper functioning of settlements and create comfortable conditions for citizens to live in them. Considering this, it is extremely important for every state to have effective mechanisms in its arsenal that would act as a reliable guarantee of preserving the integrity and integrity of housing and communal facilities.

In the context of the formation of the mechanism for the prevention of criminal offenses in the field of housing and communal services, the distribution of criminal offenses depending on the generic object of criminal law protection (against property; in the field of economic activity; in the field of official and professional activity related to provision of public services; against the authority of state authorities, local self-government bodies, citizen associations; against production safety); methods (technologies) of committing socially dangerous acts (theft, embezzlement, waste of property or possession of it by abuse of official position, fraud, violation of safety rules during the performance of housing and communal works); subject of a criminal offense (general subject, special subject).

On the basis of the studied statistical data, it was established that today, criminals began to actively adapt to the new system of functioning of the housing and communal economy and forms of control over its activities, expanded the possibilities of illegal enrichment, using new and modified methods of embezzlement (the embezzlement of funds, goods and material values took leading positions). Therefore, today, in the conditions of the development of a legal democratic state of the European model, there is a need to create an effective system of criminal justice, capable of taking coordinated measures aimed at preventing criminal illegality and corruption, developed a separate criminological methodology for the organization of prevention and detection of such criminal offenses, determinants and perpetrators, the adoption of general social, special criminological and individual prevention measures in the conditions of current criminal and criminal procedural legislation.

Key words: housing and communal economy, appropriation, embezzlement, official, criminology, prevention.

Вступ. У ст. 47 Конституції України закріплено, що кожен має право на житло, а держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу його побудувати, придбати у власність або взяти в оренду [1]. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. У той же час, особливу роль у забезпеченні благополуччя населення відіграє розвиток комунального господарства, яке повинно відповідати європейським стандартам. Наявність цивілізованих житлових умов, надання комунальних послуг, що відповідають вимогам населення, дають можливість забезпечити в країні комфортні умови для проживання та роботи. Житлово-комунальне господарство (ЖКГ) займає основне місце в системі національного господарства, є поліструктурною, комплексною, системною галуззю, що забезпечує

першочергові потреби населення й суттєво впливає на створення необхідних умов для ефективності та надійності функціонування господарського комплексу відповідно до встановлених нормативів і національних стандартів. Розпочаті перетворення у даній сфері призвели як до позитивних (поступове зниження бюджетних коштів на обслуговування сфери, створення передумови до її ринкової економіки та ін.), так і до негативних результатів (відсутність ефективних економічних відносин між діючими у сфері ЖКГ компаніями, загострення криміногенної обстановки в ній тощо).

Житлове господарство – це галузь господарства, завданням якої є задоволення житлово-побутових потреб населення відповідно до потреб народного господарства. Складовою частиною міського господарства є ЖКГ, яке

включає в себе: а) житлове господарство (житлово-експлуатаційні дільниці, ремонтно-будівельні управління); б) санітарно-технічні підприємства (водопровід і каналізація, лазні, сауни, пральні, служби з прибирання території, санітарну очистку будинків (збір сміття); в) енергетичні підприємства (електростанції та електромережі, газове господарство, опалювальні котельні з тепломережею); г) транспортні підприємства (громадський міський транспорт – трамвай, тролейбус, автобус, метро). До комунального господарства відносять також споруди зовнішнього благоустрою населених пунктів: дороги, мости, тротуари, пішохідні переходи та естакади, вуличне освітлення, зелені насадження, цвинтари та крематорії, водойми, архітектуру малих форм (фонтани, пам'ятники) [2].

Сьогодні законодавство не має чіткого закріплення поняття «житлово-комунальне господарство». У ст. 15 ЖК України [3] встановлено тільки повноваження органів місцевого самоврядування в галузі ЖКГ. Законодавець використовує термін «житлово-комунальне господарство» в Житловому кодексі при регламентації державного нагляду й контролю за використанням та утриманням житлового фонду й об'єктів комунального господарства (ст. 107 ЖК України) і водночас звертає увагу на об'єкти комунального господарства. Так, об'єктами ЖКГ є будинки (жили або нежилі), споруди, утримання будинків або споруд.

Зазначені об'єкти потребують обслуговування, що також охоплюється системою ЖКГ і виявляється у вигляді публічно-правових послуг.

Функціональне призначення житлового господарства як підгалузі комунального господарства – обслуговування житлового фонду, надання різноманітних комунальних послуг та виконання робіт безпосередньо в житлових будинках і на житлових масивах, здійснення ремонтно-будівельних, спеціалізованих та монтажноналаджувальних робіт у житловому і нежитловому фонді, належна експлуатація нежилых будинків, утримання маневреного житлового фонду, проведення єдиної технічної політики в житловому господарстві з питань теплофікації, диспетчеризації, модернізації, оснащення їх інженерним обладнанням.

До системи житлового господарства належать житлово-експлуатаційні та ремонтно-будівельні дільниці, що діють на відповідній території. Як правило, у кожному місті є також спеціальний орган, що виконує функції проведення інвентаризації і паспортизації нежилых будинків та споруд державних, кооперативних, громадських організацій, установ; проведення технічного обліку домогосподарств, які належать громадянам на правах приватної власності; здійснення реєстрації документів на право власності на квартири, садові ділянки (Бюро технічної інвентаризації) [4, с. 26–27].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі кримінально-правові та кримінологічні проблеми запобігання у сфері житлово-комунального господарства розглядали у своїх працях Буртовий М.О. «Документ як предмет злочину у сфері господарської діяльності» (2011), Скора Л.М. «Кримінально-правова характеристика протидії законній господарській діяльності» (2012), Шаповалова О.А. «Проблеми пеналізації злочинів у сфері господарської діяльності» (2013), Сербіна Н.О. «Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства» (2015). Варто зазначити, що окремі питання цієї тематики розглядалися у криміналістичному та оперативно-розшуковому аспектах, проте вони не охоплюють усієї багатогранності проблеми запобігання цим злочинам. Водночас, віктимологічна складова злочинів у сфері житлово-комунального господарства окремим предметом дослідження не була.

Виклад основного матеріалу. З прийняттям Законів України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (2001 р.) [5], «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» (2015 р.)

[6] на законодавчому рівні визначено основні форми управління багатоквартирним будинком, які можуть бути обрані за рішенням співвласників. Однією з найпоширеніших форм організації управління багатоквартирним будинком в практиці зарубіжних країн є створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ), яка дозволяє забезпечувати права співвласників на якісне обслуговування будинку та отримання житлово-комунальних послуг. В Україні створення ОСББ попри свої чисельні переваги та наявність спеціального закону не відбувається швидкими темпами. Серед основних чинників, які наразі впливають на прийняття рішення про створення ОСББ, є: майнові (застарілий житловий фонд, який вимагає суттєвих фінансових витрат на його оновлення, наявність великої заборгованості за житлово-комунальні послуги через низьку платоспроможність мешканців будинків; відсутність ефективних пільгових програм підтримки капітального ремонту будинків); організаційні (небажання співвласників багатоквартирного будинку брати відповідальність та брати участь у створенні та управлінні ОСББ); інформаційні (недостатня поінформованість населення про переваги створення ОСББ; відсутність належного рівня знань щодо процедур створення та управління ОСББ) тощо [7, с. 55].

Передача житлових приміщень у власність громадян обумовила постановку питання про подальше обслуговування багатоквартирного житлового будинку і долю спільного майна в ньому. На цей рахунок законодавець вказав на необхідність утворення товариств індивідуальних власників квартир для створення умов ефективної експлуатації будинків на основі колективного управління та взаємодопомоги [8, с. 193].

ЖКГ є комплексною галуззю, що має складну структуру й характеризується великою кількістю складових: житлове господарство, комунальне господарство, водопостачання та водовідведення, комунальна енергетика, теплопостачання, міський електротранспорт, санітарне очищення міст (вуличне прибирання, будинкова очистка з утилізацією твердих побутових і харчових відходів), монтаж, капітальний ремонт та експлуатація ліфтового господарства, власна промисловість і капітальне будівництво, проектні, конструкторсько-технологічні та науково-дослідні роботи, технічна інвентаризація основних фондів [9, с. 4–13].

Розвиток ЖКГ підпорядковується головній меті – найбільш повному задоволенню потреб членів суспільства, що постійно зростають. Чим вищими є темпи соціального розвитку, тим динамічніше змінюються людські потреби, структура життєвих благ, покликаних їх задовольняти та забезпечувати. Законом України «Про житлово-комунальні послуги» визначено, що житлово-комунальні послуги – результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та/або перебування осіб у житлових і нежитлових приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил, що здійснюється на підставі відповідних договорів про надання житлово-комунальних послуг [10, с. 1].

Однак, протягом останніх років в Україні, все частіше спостерігаються випадки вчинення кримінальних правопорушень, предметами яких виступають об'єкти ЖКГ. Небезпека таких протиправних діянь та необхідність їм запобігання не викликає сумнівів, оскільки утворенні наслідки діяльності не тільки завдають великої матеріальної шкоди державі, але й в окремих ситуаціях несуть в собі загрозу життю і здоров'ю пересічних громадян [11, с. 758].

Такий висновок підтверджується аналізом криміногенної обстановки, який засвідчує, що за останні роки кількість кримінальних протиправних діянь у житлово-комунальній сфері залишається стабільно високою з тенденцією до щорічного зростання питомої ваги тяжких та особливо тяжких її проявів, а також розмірів заподіяної

ними шкоди (у 2015 р. зареєстровано 1,8 тис. кримінальних правопорушень, 2017 р. – 2,2 тис., 2018 р. – 2,0 тис., 2019 р. – 2,5 тис., 2020 р. – 2,1 тис., 2021 р. – 2,7 тис.). Серед внесених відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про кримінальні правопорушення у цій сфері переважають кримінально-протиправні посягання проти власності (75%), у тому числі вчинені шляхом привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (41%). У зв'язку з тривалим реформуванням житлово-комунальної галузі, що проходить в умовах нестабільності спостерігається зростання кримінальних правопорушень, вчинених особами, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції в управліннях, на підприємствах або організаціях у сфері ЖКГ (на 23%). Водночас кількість виявлених у зазначений період організованих груп та злочинних організацій відповідного спрямування зменшилася на 33%, а закінчених провадженням кримінальних правопорушень – на 27% [12].

Залежно від родового об'єкта, можна виділити декілька груп кримінальних правопорушень у сфері ЖКГ.

1. Кримінальні правопорушення проти власності (ст. 185, 190, 191, 192, 197-1 Кримінального кодексу (КК) України). Причому переважну більшість всіх кримінальних правопорушень становлять саме крадіжки майна, шахрайства, розкрадання, привласнення та заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем (92,0%).

З урахуванням сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак складів злочинів можливо виділити загальні групи (види) злочинів проти власності, незалежно від її правових форм. Те, які конкретні склади належать до тієї чи іншої групи, залежить від наявності цих складів у КК України, у якому передбачено відповідальність за злочини проти власності.

2. Злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням житлових послуг (ст. 364, 364-1, 366, 367, 368, 369-2 КК України). Такі протиправні діяння зазвичай супроводжують різноманітні незаконні заволодіння майном у сфері ЖКГ.

3. Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян (передбачені ст. 356, 358 КК України).

4. Злочини у сфері господарської діяльності, зокрема ст. 210 КК України.

Серед зазначених груп кримінальних правопорушень набули розповсюдження злочини проти власності, поєднані з протиправним діянням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Незаконне одержання чи заволодіння коштами зазвичай відбувається з використанням службового підроблення, службової недбалості, зловживання владою або службовим становищем, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Суб'єктами таких діянь є службові особи органів ЖКГ. Майже в усіх випадках схеми з підробленням документів та подальшим розкраданням коштів тощо здійснюються саме за їх сприяння шляхом зловживання службовим становищем. Ці посадовці заради отримання неправомірної вигоди вдаються до фальсифікації документів [13, с. 243].

У той же час, предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, є лише таке чуже майно, яке було ввірене винній особі чи перебувало в її законному віданні, тобто те, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки, використання, зберігання тощо [14]. Таким чином, вчиняючи кримінальне правопорушення за ст. 191 КК України, винна особа використовує наявні в неї правомочності (повноваження) щодо зазначеного предмета. Саме ця ознака відрізняє аналізоване кримінальне правопорушення від інших посягань на власність

(зокрема, крадіжки), під час вчинення яких винний зовсім не причетний до майна або має лише доступ до нього за характером роботи чи йому доручено охороняти це майно, або воно передане йому для використання у процесі виробництва [15, с. 444].

Привласнення полягає в протиправному і безоплатному вилученні (утриманні, неповерненні) винною особою чужого майна, яке знаходилося у його правомірному володінні, з подальшим наміром обернути його на свою користь чи на користь третіх осіб. У результаті привласнення чужого майна винний починає незаконно володіти та користуватись вилученим майном, поліпшуючи власне матеріальне становище безпосередньо за рахунок викраденого [15; 16].

Розтрата – це незаконне безоплатне відчуження, витрачання, використання винним чужого майна, що на законних підставах було йому ввірене чи перебувало в його віданні (продаж, споживання, дарування, обмін, передача іншим особам тощо). Розтрата відрізняється від привласнення тим, що у разі розтрата майно відчужують і витрачають одразу, воно не перебуває певний час у незаконному володінні винного, а привласнення передбачає наявність певного проміжку часу, упродовж якого винний незаконно володіє майном, розпоряджається ним як власним. У разі привласнення майно перебуває у винної особи (в інших осіб) під її контролем і може бути повернуто власникові, а в разі розтрата майно вже використано (витрачено), а отже, може йтися лише про відшкодування завданих власникові збитків [15; 16].

Тимчасове запозичення майна, яке було ввірене винному чи перебувало в його віданні, для тимчасового використання з подальшим поверненням майна (його еквівалента) власнику, не може бути визнано протиправним привласненням. За наявності підстав такі дії може бути розцінено як самоуправство (ст. 356 КК України), а в разі вчинення їх службовою особою – як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) [14].

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем відбувається у випадках, коли така особа незаконно обертає чуже майно на свою користь або на користь третіх осіб, використовуючи для цього своє службове становище всупереч інтересам служби. Зазвичай службова особа не є матеріально відповідальною, але водночас наділена правом оперативного-господарського управління майном, вирішуючи питання про користування й управління ним, розпоряджаючись таким майном як уповноважена власником особа. Кваліфікація кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 191 КК України можлива лише тоді, коли особа здійснила заволодіння завдяки використанню своїх службових повноважень щодо майна, розпоряджатися яким вона мала право чи була зобов'язана.

Предметом такого протиправного заволодіння може бути також майно, щодо якого ані сам винний, ані його підлеглі не були наділені певною правоздатністю. На відміну від привласнення і розтрата, головною ознакою заволодіння чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем є не наявність чи відсутність у винного певної правоздатності щодо майна, яке є предметом кримінального правопорушення, а використання для заволодіння чужим майном офіційно наданих йому за посадою службових повноважень.

Аналіз судової практики засвідчує, що досить часто вчинення привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем пов'язане із внесенням винним до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, підробленням документів, складанням і видачею завідомо неправдивих документів. Тому дії винного потребують кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених відповідними частинами ст. 191, 366 КК України.

Варто пам'ятати, що розкрадання чужого майна вчиняють не лише шляхом використання правомочностей щодо чужого майна, яке було ввірене особі або перебувало в її віданні, а й шляхом зловживання своїм службовим становищем, що надає зазначеному кримінальному правопорушенню кваліфікований вид (ч. 2 ст. 191 КК України). Така правомочність може зумовлюватись службовими обов'язками, договірними відносинами або спеціальним дорученням. Вона може виникати не лише в осіб, які перебувають у трудових відносинах із підприємством, установою чи організацією незалежно від форми власності. Такою правомочністю можуть бути наділені будь-які інші (приватні) особи, яким власник майна передає певні повноваження щодо розпорядження, управління, доставки чи зберігання майна. Така правомочність в особи може виникнути на підставі цивільно-правових угод підряду, найму, оренди, комісії, прокату, перевезення, зберігання.

Також варто наголосити, що в умовах сьогодення, злочинці стали активно пристосовуватися до нової системи функціонування ЖКГ і форм контролю за її діяльністю, розширили можливості незаконного збагачення, використовуючи нові та видозмінені способи розкрадань, відповідальність за які передбачена ст. 191 КК України (розкрадання коштів, товарно-матеріальних цінностей зайняло лідируючі позиції). Характерним для житлово-комунальної галузі є кваліфіковане приховування злочинцями слідів та ознак кримінально каранних діянь (частка латентної (невиявленої) кримінальної протиправності

у цій сфері складає 70–80%) шляхом використання мережі різних господарюючих суб'єктів недержавного сектору, що займаються житлово-комунальним бізнесом, підроблення проектно-кошторисної, реєстраційної та дозвільної документації, ігнорування житлово-комунальних норм і правил безпеки, неправомірного доступу до інформації в автоматизованих телекомунікаційних мережах, застосування удосконалених технологій відмивання злочинних доходів, що значно ускладнює своєчасне запобігання та виявлення й розслідування таких правопорушень.

Серед проблем безпосереднього запобігання кримінальним правопорушенням щодо розкрадань у сфері ЖКГ як діяльності уповноважених органів, слід виокремити недостатній рівень обізнаності працівників правоохоронних органів (слідчих, оперативних працівників) з особливостями способів їх вчинення та приховування з властивими господарсько-фінансовими операціями й інформаційно-телекомунікаційними технологіями. Тому, на сьогодні, в умовах розбудови правової демократичної держави європейського зразка існує потреба у створенні дієвої системи кримінальної юстиції, здатної вживати скоординованих заходів, спрямованих на запобігання кримінальній протиправності та корупції, розроблені окремої кримінологічної методики організації запобігання та виявлення таких кримінальних правопорушень, детермінантів та осіб їх вчинення, вжиття загальносоціальних, спеціально-кримінологічних та індивідуальних заходів запобігання в умовах чинного кримінального і кримінального процесуального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/-254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Близько 250 тисяч слів і словосполучень / гол. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ Перун. 2001. 1728 с.
3. Житловий кодекс української РСР : Закон від 30 черв. 1983 р. № 5464-X / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>
4. Тетарчук І. В., Дяків Т. Є. Житлове право України : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 250 с.
5. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон від 29 листоп. 2001 р. № 2866-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text>
6. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : Закон від 14 трав. 2015 р. № 417-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text>
7. Савицький А. Я. Актуальні проблеми функціонування інституту управління та обслуговування багатоквартирних житлових будинків. *Приватне та публічне право*. 2018. Вип. 2. С. 54–57.
8. Омельчук О. С. Генеза приватноправової складової житлового права в період перебудови. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 191–194.
9. Завада О. Житлово-комунальне господарство: проблеми галузі з точки зору антимонопольного законодавства. *Економіка України*. 2018. № 10. С. 4–13.
10. Про житлово-комунальні послуги : Закон від 9 листоп. 2017 р. № 2189-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text>
11. Торопов С. О., Сафонов Д. А. Криміналістична характеристика злочинів, передбачених ст. 270-1 Кримінального кодексу України. *Форум права*. 2012. № 3. С. 758–762.
12. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2021 року / Офіс Генерального прокурора України. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
13. Татаркевич Я. О. Зловживання службовим становищем як спосіб заволодіння чужим майном. *Право і суспільство*. 2019. № 3. С. 241–249.
14. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін., за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КІБЕРЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: МІЖНАРОДНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ**CRIMINAL LIABILITY FOR CYBERCRIMES COMMITTED AT THE TIME OF THE ARMED CONFLICT: INTERNATIONAL TENDENCIES AND UKRAINIAN REALITIES**

**Юртаєва К.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1
Харківський національний університет внутрішніх справ
Запрошений науковий співробітник Центру дипломатії Вайзера
Школа державної політики Дж. Форда Університету Мічигану**

У статті здійснено аналіз кримінальної відповідальності за кіберзлочини, вчинені під час збройного конфлікту, з врахуванням змін до КК України, внесених після 24 лютого 2022 року, та релевантних міжнародно-правових положень. Актуальність такого дослідження обумовлена зміною характеру й інтенсивності кіберзагроз під час збройної агресії Російської Федерації проти України. Здійснено детальний аналіз змін, внесених до ст. 361-1 КК України, та нової редакції ст. 361 КК України. Зроблено висновок про невиваженість змін, внесених до ст. 361 КК України: деякі положення в новій редакції значно ускладнили застосування цієї статті, інші – взагалі унеможливили дію її окремих частин. Переважна більшість зауважень стосується порушення правил законодавчої техніки, принципу юридичної визначеності та системності закону України про кримінальну відповідальність. Зроблено висновок, що внесення більшості змін до ст. 361 КК України не сприятиме підвищенню ефективності протидії кіберзлочинності в умовах дії воєнного стану та поліпшенню регулювання кримінальної відповідальності за акти кіберагресії, вчинені в умовах збройного конфлікту. З метою напрацювання позитивної правозастосовної практики щодо протидії кіберзлочинам, вчинених під час збройного конфлікту, пропонується здійснювати їх кваліфікацію статтями 113, 437 або 438 КК України в залежності від характеру та спрямованості вказаних протиправних посягань. Зазначені пропозиції здійснено з врахуванням передового світового досвіду в питанні кваліфікації кібероперацій, здійснюваних під час збройного конфлікту. Проаналізовано застосування норм міжнародного гуманітарного права до кібератак, спрямованих проти цивільних осіб і цивільних об'єктів. Наголошується, що безпрецедентні виклики в умовах розгортання гібридної війни проти України вимагають застосування проактивних підходів у забезпеченні кібербезпеки та врахування сучасного міжнародного досвіду в питаннях регулювання кримінальної відповідальності за кіберзлочини, вчинені під час збройних конфліктів. Робиться висновок про перспективність подальшого дослідження цього питання в межах вітчизняної доктрини кримінального права.

Ключові слова: кіберзлочини, кіберагресія, кримінальна відповідальність, збройний конфлікт, кібероперація, міжнародне гуманітарне право, гібридна війна.

The article analyses the issue of criminal liability for cybercrimes committed at the time of armed conflict considering amendments to the Criminal Code of Ukraine introduced after February, 24th 2022 and relevant international legal provisions. The relevance of the study is substantiated by the change of the character and severity of cyberthreats in the course of the Russian Federation aggression against Ukraine. The article provides detailed analyses of the amendments introduced to the Article 361-1 of the Criminal Code of Ukraine and a new version of the Article 361 of the Criminal Code of Ukraine. The conclusion is made about rashness of amendments introduced to the Article 361 of the Criminal Code of Ukraine: some of the newly introduced provisions render complexity to its application, some of its parts became completely inapplicable. Vast majority of the expressed criticisms concerns violation of the rules of legislative technique, the principle of legal certainty and consistency of the Ukrainian criminal law. The conclusion is made that majority of the amendments to the Article 361 of the Criminal Code of Ukraine will not increase efficiency in counteracting cybercrimes committed at the time of the armed conflict. To elaborate prospective law enforcement practice in counteracting cybercrimes committed at the time of the armed conflict the author suggests to qualify such actions under the Articles 113, 437 and 438 of the Criminal Code of Ukraine considering character and determination of the committed cybercrimes. The suggestions are supported by advanced international expertise in qualification of cyberoperations committed at the time of the armed conflict. The article analyses application of international humanitarian law to cyberattacks against civilians and civil objects. The article emphasizes unprecedented challenges posted to Ukraine by hybrid war that require proactive approaches to strengthening cybersecurity and considering relevant international experience in regulating criminal liability for cybercrimes committed at the time of the armed conflict. The conclusion is made about prospectiveness of further research of this issue within Ukrainian criminal law doctrine.

Key words: cybercrimes, cyberaggression, criminal liability, armed conflict, cyberoperation, international humanitarian law, hybrid law.

Постановка проблеми. Розпочату в лютому 2022 року збройну агресію Російської Федерації проти України все частіше називають війною нового типу. Цілком очевидно, що широкомасштабний наступ на незалежність України не обмежується посяганням лише на територіальну цілісність нашої держави. Агресія здійснюється одночасно на різних фронтах – політичному, дипломатичному, економічному, інформаційному тощо. Міжнародні експерти вже нарекли подібне цілеспрямоване поєднання різних військових форм, методів і тактик та стирання кордонів між ними на одному полі бою гібридною війною [1, р. 35–36]. Одним з вагомих компонентів гібридної війни проти України стала кіберагресія, розпочата за декілька років до повномасштабного вторгнення на територію України. Особливостями цілої серії кібератак проти України, починаючи з середини 2010-х років, можна назвати принцильне таргетування українських інформаційних ресурсів, широкий масштаб вказаних атак та їх спрямованість на державний сектор і державну інфраструктуру, застосування

специфічних форм посягання, позбавлених корисливої мотивації, характерної для переважної більшості кіберзлочинів, атрибуція зазначених атак хакерським угрупованням, асоційованих з владними структурами Російської Федерації, зокрема Головним розвідувальним управлінням [2, р. 7–8]. Вищевикладене свідчить про застосування Російською Федерацією цілеспрямованих кібератак як частини реалізації гібридних форм агресії проти України.

Український уряд, свідомий посилення кіберзагроз з боку країни-агресора, своєчасно врахував зазначені тенденції у протидії кіберпосяганням. Зокрема, у Стратегії кібербезпеки України «Безпечний кіберпростір – запорука успішного розвитку країни», прийнятій 26 серпня 2021 р., безпосередньо зазначено, що «Російська Федерація залишається одним з основних джерел загроз національній та міжнародній кібербезпеці, активно реалізує концепцію інформаційного протистояння, базовану на поєднанні деструктивних дій у кіберпросторі та інформаційно-психологічних операцій, механізми якої активно застосову-

ються у гібридній війні проти України. Така деструктивна активність створює реальну загрозу вчинення актів кібертероризму та кібердиверсій стосовно національної інформаційної інфраструктури» [3]. Відповідно до Плану реалізації Стратегії кібербезпеки, введеного в дію Указом Президента України від 1 лютого 2022 р. [4], вчасно вжиті заходи значною мірою забезпечили посилення кіберстійкості нашої держави, що дозволило загалом ефективно протидіяти кібератакам на державні інформаційно-комунікаційні ресурси. Іншою необхідною складовою протидії кіберзлочинам проти національної безпеки держави слід визначати належне регулювання кримінальної відповідальності за вказані посягання та напрацювання позитивної практики застосування відповідних кримінально-правових норм.

Метою цієї статті є аналіз кримінальної відповідальності за кіберзлочини, вчинені під час збройного конфлікту, з врахуванням змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України), внесених після 24 лютого 2022 року, та актуальних міжнародно-правових положень щодо цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні питання кримінальної відповідальності за кіберзлочини розглядаються в роботах цілої низки науковців. Серед них слід відзначити праці Д. С. Азарова, А. А. Васильєва, П. А. Воробєя, О. О. Дудорова, О. О. Загуменного, М. В. Карчевського, О. О. Книженко, О. Г. Колба, В. К. Колпакова, Є. В. Лашука, М. І. Мельника, Р. О. Мовчана, А. А. Музики, С. О. Орлова, Д. В. Пашінева, Н. А. Савінової, А. В. Савченка, М. І. Хавронюка, В. Г. Хахановського. Зміна характеру й інтенсивності кіберзагроз під час збройної агресії Російської Федерації проти України, а також внесення змін до відповідних статей КК України викликає необхідність проведення їх аналізу з врахуванням міжнародних тенденцій у кваліфікації кіберзлочинів, вчинених під час збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. 24 березня 2022 року з метою посилення спроможності захисту нашої країни від постійних кібератак Верховною Радою України було внесено зміни до статей 361 і 361-1 КК України. Згідно Пояснювальної записки до проекту Закону України № 7182 від 20.03.2022 р. мотивуючим для його прийняття став той факт, що «формулювання окремих диспозицій статей Розділу XVI Кримінального кодексу України щодо кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, зокрема статей 361, 361-1, не узгоджується з нормами Закону України від 16 грудня 2020 року № 1089-IX «Про електронні комунікації» й іншого законодавства України у сфері кібербезпеки, а також не забезпечує повноту і всебічність розслідування правоохоронними органами кримінальних правопорушень у відповідній сфері, а передбачені у статтях 361, 361-1 КК України санкції не є співмірними з тими наслідками, що завдаються державі та суспільству у результаті вчинення відповідних кримінальних правопорушень» [5]. Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» № 2149-IX від 24.03.2022 р. було запропоновано нову редакцію ст. 361 КК України та внесено зміни й доповнення до ст. 361-1 КК України [6]. Так, до ст. 361-1 КК України було внесено наступні зміни:

- було змінено формулювання предмету відповідного кримінального правопорушення (словосполучення «електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), автоматизовані системи, комп'ютерні мережі чи мережі електрозв'язку» було замінено на «інформаційні (автоматизовані), електронні комунікаційні, інформаційно-комунікаційні системи, електронні комунікаційні мережі»),
- при характеристиці мети відповідного правопорушення було додано вказівку на протиправність зазначених

дій, що фактично звужує застосування цієї норми та легалізує непротиправне (передбачене законом) застосування шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж;

- була дещо посилена альтернативна санкція ч. 1 ст. 361-1 КК (максимальний строк позбавлення волі було збільшено з двох до трьох років);

- шляхом внесення змін до примітки до ст. 361 КК України було збільшено розмір значної шкоди, передбаченої в якості кваліфікуючої ознаки у ч. 2 ст. 361-1 КК України.

Вищевказані зміни до ст. 361-1 КК України не викликають значних заперечень, а їх ефективність ще має бути перевірена часом і правозастосовною практикою. Порівняно зі ст. 361-1 КК України, стаття ст. 361 КК України зазнала кардинальних змін, які вже викликали жваву дискусію в науковому та експертному середовищі. У зв'язку з цим докладно зупинимся саме на аналізі цієї норми.

Так, по-перше, у багатьох експертів викликає занепокоєння надмірне посилення відповідальності за несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, що не потягло за собою суспільно небезпечних наслідків (ч. 1 ст. 361 КК України в новій редакції). Наприклад, М. І. Хавронюк зазначає, що саме по собі несанкціоноване втручання в роботу згаданих систем чи мереж не є кримінальним правопорушенням, оскільки не створює жодних наслідків, які можна було б охопити поняттям істотної шкоди. При цьому науковець наводить приклад, в якому колега по роботі бажає подивитися новини з використанням персонального комп'ютера іншого працівника, поки свій в ремонті, включає його і робить пошук на сайтах [7]. Про недоцільність криміналізації безнаслідкового доступу до комп'ютерної системи раніше висловлювалися й інші науковці [8, с. 72]. Частково погоджуючись з аргументами М. І. Хавронюка, Р. О. Мовчан, на нашу думку, цілком слушно вказує на міжнародні зобов'язання України щодо криміналізації побідних діянь та позитивний досвід іноземних в цьому питанні [9, с. 160-161]. Так, у ст. 2 Конвенції про кіберзлочинність 2001 р., ратифікованій Україною ще у 2005 р., передбачається зобов'язання країн встановити кримінальну відповідальність за навмисний доступ до цілої комп'ютерної системи або її частини без права на це. При цьому, як зазначається у ст. 2 Конвенції про кіберзлочинність, сторони можуть вимагати, щоб таке правопорушення було вчинене шляхом порушення заходів безпеки з метою отримання комп'ютерних даних або з іншою недобросовісною метою, або по відношенню до комп'ютерної системи, поєднаної з іншою комп'ютерною системою [10]. При ратифікації Конвенції про кіберзлочинність Україна не зробила жодних застережень з приводу вказаного положення (хоча застереження щодо інших положень й були висловлені законодавцем [11]), тому криміналізацію несанкціонованого втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж у чинній редакції ч. 1 ст. 361 КК України вважаємо запізнілим виконанням Україною своїх міжнародних зобов'язань. Також необхідно звернути увагу, що ст. 361 КК України криміналізує не доступ до комп'ютерної інформації, а несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж. Зазначене втручання має деструктивний характер і полягає у зміні режиму роботи вищевказаних систем і мереж. Вбачається, що ознайомлення з інформацією, яка зберігається,

обробляється чи передається в інформаційних (автоматизованих) системах, шляхом здійснення незаконного доступу до неї має у відповідних випадках бути кваліфіковано за ст. 212-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем», що є не кримінальним правопорушенням і, відповідно, не має суспільної небезпечності. Якщо щодо інформації, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, було встановлено передбачену чинним законодавством комплексну систему захисту і щодо такої інформації здійснено несанкціоновані дії у виді її збуту чи розповсюдження, то лише за таких умов вказані діяння набувають суспільної небезпечності і тягнуть за собою кримінальну відповідальність за ст. 361-2 КК України.

Аналіз наступних частин ст. 361 КК України справедливо викликає критику та обурення значної кількості дослідників. Переважна більшість зауважень стосується порушення правил законодавчої техніки, принципу юридичної визначеності та системності закону України про кримінальну відповідальність, на що справедливо звертають увагу науковці [7; 9]. Зокрема, у ч. 4 ст. 361 КК України встановлена відповідальність за дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, якщо вони заподіяли значну шкоду чи створили небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків, хоча склади, передбачені в ч. 1 і ч. 2 сформульовані як формальні, і, відповідно, не можуть заподіяти значної шкоди або навіть створити реальну, а не потенційну небезпеку заподіяння тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків. Очевидно, що законодавець у ч. 4 ст. 361 КК України мав зробити посилання на ч. 4 цієї статті, яка передбачає настання суспільно небезпечних наслідків у виді витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації. Зазначена законодавча помилка фактично робить неможливим застосування ч. 4 ст. 361 КК України і може бути усунена лише шляхом внесення наступних змін до цієї статті.

Як показує практика, побідні законодавчі помилки можуть «жити» у КК України роками, створюючи непереборні перешкоди для правозастосувачів і нові приводи для наукових дискусій. На жаль, законодавець прагне не помічати вже зроблені відверті промахи та взагалі не квапитися з їх виправленням, залишаючи їх на відкуп судовій інстанції. Так, наприклад, скоріш за все через суто технічну помилку при внесенні доповнень до ч. 2 ст. 49 КК України щодо підстав зупинення перебігу давності за кримінальні проступки [12] законодавець значно ускладнив розуміння та застосування вказаної норми, що через декілька років змусило Верховний Суд вирішити вказану виключно правову проблему шляхом судового тлумачення [13]. У цьому зв'язку пропозиція авторів Нового Кримінального кодексу України щодо внесення змін до нього не частіше одного разу протягом однієї сесії Верховної Ради України, крім випадків скасування кримінальної відповідальності за діяння або поліпшення правового статусу особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 1.1.3) [14], виглядає цілком логічною з точки зору забезпечення стабільності кримінального закону, проте з іншого боку, враховуючи низький рівень української законотворчості, може взагалі заблокувати можливість виправлення подібних прикрих законодавчих помилок у найкоротший строк.

Продовжуючи аналіз ст. 361 КК України, не можна не звернути увагу на встановлення нової особливо кваліфікуючої ознаки в ч. 5 ст. 361 КК України у виді вчинення дії, передбаченої ч. 3 або ч. 4 цієї статті під час дії воєнного стану. Внесення подібних доповнень до інших статей КК України, зокрема злочинів проти національної безпеки України та кримінальних правопорушень проти власності, прискорило напрацювання певних наукових та правозастосовних підходів щодо вказаних норм. Як вказують фахівці, суди активно застосовують норми, що передбачають кваліфікуючу ознаку «вчинення під час дії воєнного стану» абсолютно недиференційовано до змісту відповідних кримінальних правопорушень, тобто без врахування факту їх зв'язку з воєнним станом або військовою агресією проти нашої держави [15, с. 313]. Буквальне тлумачення ч. 5 ст. 361 КК України призводить до аналогічних висновків, що формує абсурдну ситуацію, коли за будь-яке втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, яке потягло, передбачені в ч. 3 ст. 361 КК України наслідки, вчинене поза всяким зв'язком зі збройним конфліктом, передбачено безпідставно суворе покарання у виді 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. Зазначимо, що в попередній редакції аналізованої статті (ч. 1 ст. 361 КК України в редакції до 24.03.2022 р.) аналогічні дії вважалися нетяжким злочином. Вбачається, що відсутність можливості диференціації відповідальності за вказані діяння підриває фундамент засад правосуддя: надвисока латентність кіберзлочинів з великою вірогідністю призведе до застосування суворих покарань до «фрядових» правопорушників, залишаючи більш небезпечних та професійних кіберзлочинців, яких значно важче виявити і на яких фактично й спрямоване посилення відповідальності в ч. 5 ст. 361 КК України, без справедливого покарання.

Аналізуючи аналогічні зміни до кримінальних правопорушень проти власності, Р. О. Мовчан пропонує замінити формулювання відповідної кваліфікуючої обставини зі вчинення «в умовах воєнного або надзвичайного стану» на «використання умов воєнного або надзвичайного стану» [16, с. 285]. Слід зазначити, що подібний підхід використовується і під час формулювання військових злочинів на міжнародному рівні. Так, зокрема, в Елементах злочинів, які доповнюють Статут Міжнародного Кримінального Суду та встановлюють орієнтири щодо інтерпретації та застосування статей 6-8 Статуту, зазначається, що у всіх військових злочинах, передбачених ст. 8 Статуту має бути доведено, що діяння відбувалося в контексті або було асоційовано з міжнародним збройним конфліктом [17]. Враховуючи вищевикладене, вбачається, що застосування особливо кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 5 ст. 361 КК України, без зв'язку кіберзлочину з військовим конфліктом є недоречним.

У цьому зв'язку слушною вбачається пропозиція Р. О. Мовчана, який пропонує кваліфікувати кібератаки Російської Федерації як одну з форм диверсії. Учений зазначає, що згадані у ч. 4 ст. 361 КК України потенційні наслідки у вигляді «тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків» фактично повністю охоплюються тими наслідками, з метою спричинення яких і вчиняється диверсія, передбачена ст. 113 КК України. Р. О. Мовчан пропонує за умови відсутності обставин воєнного стану подібні кібератаки кваліфікувати за сукупністю ч. 1, ч. 2 або ч. 3 ст. 361 та ч. 1 ст. 113 КК України, а за умов вчинення в умовах воєнного стану – за сукупністю ч. 5 ст. 361 КК України та ч. 2 ст. 113 КК України [18, с. 206]. У цілому підтримуючи позицію автора, хотілося зазначити, що нами ще до початку широкомасш-

табної збройної агресії Російської Федерації проти України також висловлювалася думка про доцільність кваліфікації «кібердиверсій» і «кібертероризму» за статтями 113 і 258 КК України відповідно. Указані кримінальні правопорушення в запропонованій класифікації кіберзлочинів, передбачених у КК України, було віднесено до спеціальних норм, які виділяються за наявністю спеціальної цілі посягання [19, с. 188]. При цьому, на наше переконання, кваліфікації випадків «кібердиверсій» за сукупністю зі ст. 361 КК України є зайвою, оскільки диспозиції ст. 113 КК України не встановлюють вичерпного переліку діянь, спрямованих на ослаблення держави. Окрім того, нагадаємо, що відповідно до п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 р. №7, якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину, то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК [20]. Оскільки, як зазначалося вище, формулювання поняття диверсії фактично охоплює випадки несанкціонованого втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення або на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій, та той факт, що покарання за діяння передбачене ч. 2 ст. 113 КК України є більш суворим, ніж санкція ч. 5 ст. 361 КК України, кваліфікацію за сукупністю з останньою статтею вважаємо зайвою. Застосовуючи аналогічну аргументацію та враховуючи посилення відповідальності за ст. 361 КК України, вважаємо, що випадки «кібертероризму», вчинені в умовах воєнного стану, вимагають кваліфікації за сукупністю відповідної частини ст. 258 та ч. 5 ст. 361 КК України. Якщо випадки «кібертероризму» вчинені поза дією воєнного стану, останні, за загальним правилом, охоплюються ст. 258 КК України.

Іншою важливою тенденцією кваліфікації кібератак в умовах збройних конфліктів є віднесення їх до однієї з форм порушення законів та звичаїв війни. Як відомо, диспозиція ст. 438 КК України є частково бланкетною та не містить вичерпного переліку порушень законів та звичаїв війни. Для з'ясування змісту цього поняття необхідно звертатися до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До них, зокрема, відносять Женевські конвенції, які на міжнародному рівні закріпили норми щодо гуманного поводження з військовополоненими, захисту цивільного населення та цивільних об'єктів під час війни та захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Залежність критичної інфраструктури від сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій роблять подібні об'єкти бажаною мішенню кібератак. Наслідки кібератак виходять за межі кіберпростору і можуть полягати у фізичному руйнуванні певних об'єктів, заподіянні тілесних ушкоджень або навіть смерті людей. На жаль, ми стаємо свідками того, що тактика цілеспрямованих атак на цивільні об'єкти стає невід'ємним компонентом сучасних збройних конфліктів. Порушення такими діями норм Женевських конвенцій піднімає питання про можливість застосування норм міжнародного гуманітарного права до актів кібератак.

Сьогодні міжнародні експерти загалом підтримують позицію, що норми міжнародного права можуть і навіть мають бути застосовані до військових операцій у кіберп-

росторі, в тому числі й в ситуаціях збройних конфліктів [21; 22]. При чому застосування норм міжнародного гуманітарного права можливе не лише за умови реального настання відповідних наслідків, а й у випадку спрямування кібератаки на заподіяння тяжкої шкоди цивільним об'єктам. Так, Міжнародний комітет Червоного Хреста зазначає, що кібероперація, спрямована на припинення функціонування комп'ютеру або комп'ютерної мережі під час збройного конфлікту підпадає під поняття атаки в розумінні міжнародного гуманітарного права, незалежно від того, чи було припинено функціонування об'єкту шляхом його руйнування чи будь-яким іншим шляхом [23]. Враховуючи значний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій та у відповідь на кібератаки Російської Федерації проти України, керівництво НАТО також висловило позицію, що у випадку особливо тяжких наслідків кібератаки може прирівнюватися до збройної атаки і викликати право на самооборону відповідно до ст. 5 Статуту НАТО [24]. Враховуючи вищезазначені міжнародні тенденції щодо правової оцінки кібератак, вчинених під час збройних конфліктів, вважаємо, на часі розглянути можливість кваліфікації відповідних діянь як порушення законів та звичаїв війни або за наявністю відповідних ознак як акту збройної агресії. Відповідальність за вказані діяння передбачена у статтях 438 і 437 КК України відповідно. Застосування такого підходу дозволить відмежувати загальнокримінальні кіберзлочини, не пов'язані зі збройним конфліктом, від кіберпосягань як компоненту збройної агресії проти України та її цивільного населення та врахувати більш високу суспільну безпечність останніх. Наразі зазначені тенденції правої оцінки кібератак поки що не закріплені у нормах «міжнародного твердого права», а викристалізуються шляхом тлумачення загальноновизнаних норм міжнародного гуманітарного права, у резолюціях Генеральної Асамблеї ООН та асоційованих з нею організацій. Проте, як відомо, «м'яке» право здатне скоротити шляхи і готує сприятливий ґрунт для успішного розвитку загальноновизнаних норм міжнародного права.

Закінчуючи аналіз змін, внесених до ст. 361 КК України, слід звернути увагу на закріплення нової спеціальної обставини, що виключає кримінальну відповідальність, у ч. 6 ст. 361 КК України. При цьому падає в очі чергова законодавча помилка, яка полягає у невиключенні до підстав застосування ч. 6 ст. 361 КК України вчинення відповідних дій під час дії воєнного стану (ч. 5 ст. 361 КК України). На цей недолік нової редакції ст. 361 КК України вже звертали увагу вітчизняні науковці [18, с. 200]. Слід зазначити, що таке формулювання ч. 6 ст. 361 КК України формально не позбавляє можливості її застосування щодо діянь, вчинених в умовах збройного конфлікту. Водночас виникає інше питання про наявність самого порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, на який посилається вказана норма, а також щодо порядку і можливості його застосування стосовно приватних комп'ютерних мереж. Необхідність розробити та забезпечити введення в дію зазначеного Порядку у місячний строк після внесення відповідних змін до ст. 361 КК України, було передбачено у Перехідних положеннях Закону України № 2149-IX від 24.03.2022 р. [6] Також слід зауважити, що в іноземних юрисдикціях діяльність «білих» хакерів здійснюється за пропозицією та в порядку процедури баг-баунті, яку встановлюють самі компанії, зокрема, такі цифрові гіганти, як Apple, Android, Goldman Sachs [25]. В Україні відповідно до Проекту Плану відновлення України, розробленого Національною радою з відновлення України від наслідків війни, Кабінет Міністрів України мав ухвалити Постанову «Про затвердження Порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей інформаційних (автоматизованих),

електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж на підставі публічної пропозиції (оферти)». Проте оскільки вказаний Порядок й досі не було затверджено, проаналізувати його зміст та особливості застосування немає можливості. Відсутність затвердженого нормативного Порядку наразі унеможливує застосування ч. 6 ст. 361 КК України.

Останнє, на що хотілося б звернути увагу під час аналізу нової редакції ст. 361 КК України, це зміна формулювання поняття значної шкоди у примітці до цієї статті. З одного боку можна погодитися з позицію авторів, які наголошують на невиправдане виключення наслідків нематеріального характеру з формулювання значної шкоди в примітці до ст. 361 КК України [9, с. 165]. З іншого, вбачається, доцільним взяти до уваги системне виключення законодавцем наслідків нематеріального характеру при визначенні змісту значної шкоди у нормах КК України та прив'язка оцінки значної шкоди до певної суми, обчислювальної зазвичай у неоподаткованих мінімумах доходів громадян. Тому зміни у формулюванні поняття значної шкоди в примітці до ст. 361 КК України у цілому слід визнати слушними. Що стосується збільшення розміру значної шкоди у три рази до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то таке занадто надмірне підняття порогу кримінальної відповідальності вбачається невиваженим. Окрім того, як слушно зазначає М. І. Хавронюк, внесення вказаних змін призведе до необхідності перегляду значної кількості вже винесених судами вироків відповідно до ч. 3 ст. 74 КК України [7]. У цьому зв'язку також слід підтримати пропозицію Р. О. Мовчана щодо необхідності передбачити кваліфікуючі ознаки у виді заподіяння значної шкоди та у виді створення небезпеки тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків у різних частинах ст. 361 КК України, що

дозволить диференціювати кримінальну відповідальність за їх вчинення [9, с. 164–165].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Аналіз змін, внесених до КК України Законом України № 2149-IX від 24.03.2022 р. з метою підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану, у цілому призводить до висновку про їх невиваженість. Доведено, що деякі положення ст. 361 КК України в новій редакції значно ускладнили її застосування, інші – взагалі унеможливили дію її окремих частин. У цілому внесення більшості змін до ст. 361 КК України не сприятиме підвищенню ефективності протидії кіберзлочинності в умовах дії воєнного стану та поліпшенню регулювання кримінальної відповідальності за акти кіберагресії, вчинені в умовах збройного конфлікту. З метою належного регулювання кримінальної відповідальності за кібератаки, вчинені під час і у зв'язку зі збройним конфліктом, та вжиття кримінально-правових заходів, що відповідають їх суспільній небезпечності, пропонується здійснювати кваліфікацію подібних діянь за статтями 113, 437 або 438 КК України в залежності від характеру та спрямованості вказаних протиправних посягань. Зазначені пропозиції здійснено з врахуванням передового світового досвіду в цьому питанні та релевантних міжнародно-правових положень. При напрацюванні відповідної правозастосовної практики на національному рівні слід враховувати, що сьогодні наша країна зіштовхується з беспрецедентними викликами у сфері кібербезпеки. Їх подолання безпосередньо залежить від застосування проактивних підходів та врахування сучасного міжнародного досвіду, в тому числі й щодо питань регулювання кримінальної відповідальності за кіберзлочини, вчинені під час збройних конфліктів. Саме тому подальше дослідження цього питання в межах вітчизняної доктрини кримінального права вважаємо вельми перспективним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Frank G. H. Hybrid Warfare and Challenges. *Joint Forces*. 2009. Quarterly 52. P. 34–39.
2. Yurtayeva K. V. Cyberaggression as a Component of Hybrid War Against Ukraine. *Humanitarian Aspects of Digital Society: PPSS RI (Dec. 8, 2022, Kharkiv, Ukraine)*, P. 6–9. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7437734>
3. Про Стратегію кібербезпеки України : Указ Президента України від 26.08.21 р. № 447/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text> (дата звернення 01.12.2022).
4. Про План реалізації Стратегії кібербезпеки України: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30.12.2021 р. Введено в дію Указом Президента України від 1 лютого 2022 року № 37/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text> (дата звернення 01.12.2022).
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247132> (дата звернення: 01.12.2022).
6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану: закон України № 2149-IX від 24.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-IX#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
7. Хавронюк М. Втручання в роботу інформаційно-комунікаційних систем: кримінальна відповідальність. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247132> (дата звернення: 01.12.2022).
8. Карчевський М. В. Питання оптимізації зобов'язань, зумовлених ратифікацією Конвенції про кіберзлочинність. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 3. С. 70–80.
9. Мовчан Р. О. Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 159–165.
10. Конвенція про кіберзлочинність 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 01.12.2022).
11. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: Закон України від 07.09.2005 р. № 2824-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2824-15> (дата звернення: 01.12.2022).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n141> (дата звернення: 01.12.2022).
13. Щодо обчислення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності: ч. 2 ст. 49 КК. URL: <https://advokatpost.com/shchodo-obchyslennia-strokov-davnosti-prytiahnennia-osoby-do-kryminalnoi-vidpovidalnosti-ch-2-st-49-kk/> (дата звернення: 01.12.2022).
14. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf> (дата звернення: 01.12.2022).
15. Вознюк А. А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022, № 6. С. 308–317.
16. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство. Електронне наукове видання*. 2022. № 1. С. 281–285.
17. Elements of Crimes. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf> (дата звернення: 01.12.2022).
18. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права. 2022. 278 с.

19. Юртаева К. В. Киберпреступления в Уголовном кодексе Украины: виды и проблемы квалификации. *Предупреждение современной преступности (киберпреступность)* : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 30-летию Независимости Республики Казахстан. Караганда, Карагандинская академия МВД РК имени Б. Бейсенова. С. 185–191.
20. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 7. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf> (дата звернення: 01.12.2022).
21. Schmitt M. N. Tallin Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operation. Cambridge. 2017. 648 p.
22. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security. Resolution adopted by the General Assembly on 23 December 2015. A/RES/70/237. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/457/57/PDF/N1545757.pdf?OpenElement> (дата звернення: 01.12.2022).
23. Gisel L., Rodenhäuser T., Dörmann K. Twenty years on: International humanitarian law and the protection of civilians against the effects of cyber operations during armed conflicts. *International Review of the Red Cross*. 2020. №102 (913). P. 287-334.
24. Banks W. Cyberattacks and the Russian War in Ukraine: The Role of NATO and Risks of Escalation. *Georgetown Journal of International Affairs*. URL: <https://gjia.georgetown.edu/2022/08/08/cyberattacks-and-the-russian-war-in-ukraine-the-role-of-nato-and-risks-of-escalation%ef%bf%bc/> (дата звернення: 01.12.2022).
25. Секрети кібербезпеки: важливість баг баунті програм для бізнесу. Секрети кібербезпеки: важливість баг баунті програм для бізнесу. *Європейська Бізнес Асоціація* : веб-сайт. URL: <https://eba.com.ua/sekrety-kiberbezpeky-vazhlyvist-bag-baunti-program-dlya-biznesu/> (дата звернення: 01.12.2022).

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.137.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/97>

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ УЧАСТІ АДВОКАТА У ПІДГОТОВЧОМУ СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ

STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH OF THE LAWYER'S ACTIVITY IN THE STAGE OF PREPARATORY TRIAL

Бовнегра І.В., ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Термін «представництво» визначено як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [9].

У статті обґрунтовано важливість дослідження історичного процесу становлення і удосконалення правової регламентації повноважень адвокатської діяльності та особливостей їх реалізації, зокрема у підготовчому судовому засіданні, що стало результатом поступового розвитку інституту адвокатури та права на захист. Вивчення генезису правової регламентації участі адвоката у підготовчому судовому засіданні сприяє формуванню системного бачення досліджуваної проблематики, з'ясуванню причин недоліків правового регулювання та його позитивного і негативного досвіду, що потрібно враховувати у сучасних умовах сьогодення. Здійснено стислий експрес щодо регламентації повноважень адвокатської діяльності у різні історичні періоди та сформульовано висновок про вплив чинників політичного, правового, соціального характеру та правової думки на становлення і розвиток регламентації участі адвоката у підготовчому судовому засіданні, виявлено проблемні питання, що потребують вирішення у сучасних умовах.

Ключові слова: адвокат, підготовче судове засідання, попередній судовий розгляд, кримінальне судочинство, історіографія, нормативно-правова регламентація, правове регулювання, законодавство.

Advocacy is an independent professional activity of a lawyer regarding protection, representation and provision of other types of legal assistance to the client. The term «representation» is defined as a type of lawyer's activity, which consists in ensuring the implementation of the rights and obligations of the client in civil, economic, administrative and constitutional proceedings, in other state bodies, before natural and legal entities, and the rights and obligations of the victim during consideration of cases on administrative offenses, as well as the rights and obligations of the victim, civil plaintiff, civil defendant in criminal proceedings [9].

The article substantiates the importance of researching the historical process of formation and improvement of the legal regulation of the attorney's powers and the peculiarities of their implementation, in particular, in the preparatory meeting, which was the result of the gradual development of the institution of advocacy and the right to defense. The study of the genesis of the legal regulation of the lawyer's participation in the preparatory court session contributes to the formation of a systemic vision of the investigated issues, to the clarification of the reasons for the shortcomings of the legal regulation and its positive and negative experience, which must be taken into account in modern conditions. A brief overview of the regulation of the attorney's powers in different historical periods was made and a conclusion was formulated about the influence of factors of a political, legal, social nature and legal opinion on the formation and development of the regulation of the attorney's participation in the preparatory court session, problematic issues that need to be solved in modern conditions were identified.

Key words: lawyer, preparatory court session, preliminary trial, criminal justice, historiography, legal regulation, legal regulation, legislation.

Постановка проблеми. Розвиток України, як демократичної правової держави, яка забезпечує кожній людині конституційні права та свободи, а в разі їх порушення – належний правовий захист, передбачає необхідність функціонування інституту адвокатури.

Забезпечення справедливого судового розгляду та участь в ньому адвоката закріплено як в міжнародних нормативно-правових актах і в національному законодавстві.

Проте, правова регламентація участі адвоката у підготовчому судовому засіданні, як наукова проблема, наразі мало досліджена, адже можливість її змістовного науково-практичного опрацювання залежить від стану правового регулювання у відповідній частині, а це, як показало вивчення нормативних актів та правових звичаїв, набуло чітко окресленого нормативного оформлення відносно нещодавно, а саме із прийняттям КПК України у 2012 році. Так, участь адвоката у кримінальному провадженні була значно розширена на кожній зі стадій з чітким визначенням прав та обов'язків, наданням можливості збирання доказів.

КПК України передбачає не лише поняття адвоката в різних процесуальних статусах (представник, захисник),

а і визначає його роль у самостійній стадії кримінального провадження – стадії підготовчого провадження.

На відміну від стадії попереднього розгляду справи судом, яка була передбачена Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року, стадія підготовчого судового провадження є значно ширшою, з конкретними завданнями, визначеним колом учасників та рішеннями. Таким чином було створено нормативно врегульовану «перехідну платформу» між досудовим розслідуванням та судовим розглядом. Значення цієї стадії складно переоцінити, адже рішення, які тут приймаються впливають на хід провадження та скеровують його.

Стан дослідження. Проблеми участі адвоката у кримінальному провадженні у різний час досліджували Ю.П. Аленін, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, О.В. Капліна, В.Т. Маляренко, В.О. Попелюшко, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська та ін.

Роботи згаданих та інших вчених стали методологічним підґрунтям дослідження генезису правової регламентації участі адвоката у підготовчому судовому засіданні.

Мета статті полягає у висвітленні передумов сучасного нормативного врегулювання участі адвоката у підготовчому судовому засіданні. У роботі було обрано підхід, який дозволив послідовно охарактеризувати та проаналізувати відповідну нормативну регламентацію у різні історичні періоди та визначити особливе місце досліджуваної проблеми у загальному контексті адвокатської діяльності та права на захист як такого.

Виклад основного матеріалу. Інтерес до питання участі захисника та представника (адвоката) в кримінальному процесі має тривалу історію, яка формувалася з розвитком наукової думки та законодавства.

Історичні джерела свідчать, що паростки адвокатури виникли, ще у стародавніх народів, коли у племенах виникали суперечки, які в подальшому вирішувались вождем. Під час вирішення цих конфліктів брали участь радники у вирішенні спору і в той же час з'явилися так звані захисники, роль яких виконували батьки або друзі – родина адвоката.

Особи, які почали фахово здійснювати захист з'явилися значно пізніше, коли звичаєве право змінювалось писаними законами.

Як зазначає, О.А. Синьоокий, зародком сучасної світової адвокатури вважають Римську адвокатуру. Походження і самого терміну «адвокатура» пов'язують з виникненням у Стародавньому Римі легісакційного судового процесу (*legisast-sones* – законні дії). Слід зазначити, що вже на тому етапі поняття адвокатура і представництво сприймалися як два різних інститути. Зокрема, можливо вважати, що професія з такою назвою отримала офіційний статус в Римській імперії, оскільки саме там офіційною мовою була латина, це заняття було пов'язане саме з судом, і його зміст полягав в наданні консультацій та здійсненні захисту з використанням юридичних знань [1].

Як свідчать історичні джерела, ознаки прообразу сучасної адвокатури України мали місце ще в період Київської Русі IX–XII ст.

У XIV ст. звичаєве право поступово було змінено законом, а в містах діяло магдебурзьке право. З XV ст. магдебурзьке право застосовувалось в державних судах України. Всі захисники в той час називались палестрами (*palestra* – *грец. місце для вправ*).

Перші спроби упорядкувати судовий захист і виокремити адвокатську діяльність як професію, було прийнято в нормах Литовського статуту (1648 р.- кінець XVIII ст.). Ще перший Литовський статут 1529 р. застосовував слово «*advocatus*», але стосувалось воно державних службовців «війтів», фактично функцію захисту здійснював прокурор.

В кінці XVIII ст. почалась кодифікація українського законодавства, в результаті чого було створено перший український кодекс «Права, по яким судиться малоросійський народ» (1743 р.). Згідно статті 7 Глави 7 кодексу, «адвокат, 58 пленіпотент, патрон, прокурор чи повірений називається той, хто в чужій справі, за дорученням, замість нього в суді обстоює, відповідає і розправляється». Вперше поняття «адвокат», як захисник було використано в «Правах, по яким судять малоросійський народ» в період гетьманщини в Україні [1, ст. 57–61].

У XVI–XIX ст. адвокатура набула іншої форми. Саме в цей час вона стає самостійною організацією, яка існує і досі. У цей період виник інститут об'єднання адвокатів – створення колегій та повірених. Адвокату було надано дозвол на участь у попередньому слідстві, передбачались вимоги до особи, яка мала намір працювати у даній сфері.

Наведене, можна вважати прогресом, як в становленні адвокатури України як окремого інституту, так і розвитку права на захист.

Аналіз нормативних положень у частині регулювання професійних прав адвоката-захисника, закріплених в Статуті кримінального судочинства (СКС) від 20 листопада 1864 року і наукових робіт з даного питання, дозволяє зазначити, що з моменту початку судового розгляду кримінальної справи за результатами проведення судом проце-

дури призначення захисника (Ст. 556–568 СКС), допущений до участі в судовому засіданні у кримінальній справі захисник мав право: 1. Бути присутнім під час бесіди, що проводиться судом з підсудним перед переходом до стадії судового слідства (ст. 562 СКС); 2. В конфіденційній обстановці спілкуватись з підзахисним (ст. 569 СКС); 3. Знайомитись з матеріалами справи та робити з них будь-які виписки (ст. 570 СКС); 4. Запросити свідків, раніше допитаних на стадії попереднього слідства (ст. 574, 576 СКС); 5. Заявляти клопотання про залучення до справи спеціалістів (ст. 578 СКС); 6. Отримувати копію вироку (ст. 794, 795 СКС) [2].

Отже, з моменту залучення захисника, і отримання ним певних процесуальних прав для здійснення подальшого захисту в ході судового слідства, все ж передувала підготовча стадія судового розгляду, яка убачається з аналізу норм СКС, які регламентують допуск захисника під час бесіди підсудного з судом перед переходом до стадії судового слідства. Тобто, законотворці вже вбачали необхідність підготовчого судового розгляду, який би сприяв подальшому судовому розгляду, однак він залишався надто вузьким та процесуальним не врегульованим.

За становлення радянського режиму, змінювалась і адвокатура, яка вважалась «буржуазним інститутом». Фактично захист могла здійснювати будь-яка особа, яка мала громадянські права, як це було до реформ 1864 року, що завдало шкоди не лише інституту адвокатури, а і праву на захист в цілому, оскільки такий захист переважно здійснювався некомпетентно та непрофесійно. Такий підхід було закріплено в «Декреті про суд №1» від 24 листопада 1917 року.

В «Декреті про суд №2» від 15 лютого 1918 року було визначено поняття правозаступників, а саме, у частині сьомій було передбачено організацію колегій правозаступників при Радах робітничих, солдатських, селянських і козацьких депутатів. Колегії були єдиними для громадських обвинувачів і громадських захисників [3].

В листопаді 1918 року було ухвалено «Положення про народний суд», яким відмінено закони про суд і про ще не остаточно сформовану адвокатуру. Цим положенням колегії правозаступників були замінені колегіями обвинувачів, захисників та представників сторін в цивільному процесі. Члени нових державних колегій ставали державними службовцями з грошовим забезпеченням, яке визначалося місцевими радами.

У 1920–1922 роки інститут адвокатури не був фактично врегульований нормативно-правовими актами, влада постійно змінювала свої вимоги до правозахисників то надаючи повноваження, то знову позбавляючи їх, при цьому не висуваючи вимог до захисників, щодо наявності спеціальних знань. Таким чином, про участь захисника на стадії попереднього судового розгляду (оскільки такий не функціонував) та на стадії судового слідства не йшлося.

Перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР був затверджений постановою ВУЦВК від 13 вересня 1922 року «Про введення в дію Кримінально-процесуального кодексу УСРР» та введений в дію 20 листопада 1922 року.

В цьому документі не містилося норм щодо участі захисника (адвоката) на стадії досудового розслідування, а тільки з моменту віддання обвинуваченого до суду (ст. 247). Загалом, кримінальний процес хоча і мав обвинувальний характер, не можна не відзначити його демократичні елементи, наприклад, у частині судового контролю у стадії попереднього слідства, де фактично захисник як суб'єкт кримінального процесу був відсутній.

Кодекс 1922 року загалом детально описував процедуру проведення попереднього слідства та суду, що повинно було б сприяти ефективному розвитку участі захисника в усіх стадіях кримінального судочинства.

Статтею 57 було визначено коло осіб, які можуть бути захисниками: члени колегії захисників, близькі родичі обвинуваченого, уповноважені представники державних установ і підприємств, спілок та інших професійних і гро-

мадських організацій, а також інші особи з особливого дозволу суду, у провадженні якого перебувала справа.

Постановою ВУЦВК від 02 жовтня 1922 року було затверджено «Положення про адвокатуру», «Положення про колеги захисників». Ці нормативно-правові акти не регулюють питання участі адвоката (захисника) в стадії підготовчого (попереднього) судового розгляду, але є свідченням відновлення втрачених повноважень адвокатури та її структури, підсилення значення адвокатури [4].

20 липня 1927 був прийнятий новий КПК УСРР [5].

В. Гончаренко, зазначив, що цей документ відтворював низку статей КПК УСРР 1922 року, але доповнювався новими положеннями, що стосувались роботи органів розслідування, прокуратури і суду і відображали тенденцію до посилення силового тиску держави на суспільство. У той же час звужувалося право на захист [6, с. 313–330].

В 1937 році було створено відділ судового захисту і юридичної допомоги населенню, на який покладалась обов'язки здійснення загального керівництва діяльністю колегій правозахисників. Згідно з Положенням про адвокатуру СРСР (1939 року) загальне керівництво діяльністю адвокатури здійснював Народний комісаріат юстиції через Народний комісаріат юстиції УССР. В цьому положенні передбачалася відмова від поняття «правозахисник» та поверталось поняття «адвокат». В статті 6 Положення визначались вимоги до адвоката, а саме такі як наявність вищої юридичної освіти або які закінчили юридичну школу та за наявності практичного досвіду роботи суддею, прокурором чи в інших органах юстиції не менше року або ж особи, які не мали юридичної освіти, але працювали на посадах суддів, прокурорів, слідчих, юрисконсультів не менше трьох років [1].

Передумовою прийняття Кримінально-процесуального кодексу 1960 року було ухвалення в 1958 році Основ кримінального судочинства СРСР та союзних республік. До КПК 1960 року було включено всі положення вказаного нормативно-правового акту, інші процесуальні норми, які врегульовували кримінальне судочинство раніше, враховувалась практика та думки науковців, які на той час досліджували питання кримінального процесу. Можна зауважити, що діяв кодекс тривалий час, до нього вносилися зміни, які формувались із врахуванням думок науковців. Проте, радянські часи та тоталітарний вплив держави, її керівників на всі сфери діяльності, гальмували впровадження норм, які б сприяли розвитку демократичних інститутів. Зміни в кримінальному судочинстві розпочались вже з проголошенням незалежності України.

В 1990 році було прийнято та ратифіковано Основні принципи, що стосуються ролі юристів, в якій було закріплено не лише право кожної людини на вільний вибір юриста, а і окремо визначено обов'язок забезпечити затриманим особам доступ до юриста незалежно від того пред'явлено обвинувачення такій особі чи ні, не пізніше 48 годин з моменту арешту чи затримання.

Тобто, роль захисника у кримінальному провадженні все більше закріплювалась, як в міжнародних правових актах так і в законодавстві України.

У Конституції України, що була прийнята у 1996 році, було закріплено право на захист. Таким чином, законодавство України було узгоджено з міжнародними нормативно-правовими актами, у тому числі з раніше ратифікованими Загальною Декларацією прав людини 1948 року, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1976 року.

В Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року була передбачена стадія попереднього розгляду справи суддею (ст. 237–256), вона дещо подібна до стадії підготовчого судового провадження, яка закріплена в КПК 2012 року, але і має принципові відмінності. Так, у нормах КПК 1960 року вирішувалася низка важливих питань необхідних для подальшого судового розгляду, але участь

обвинуваченого та його захисника, як і інших учасників кримінального провадження, окрім прокурора не була визначена як обов'язкова. Тим самим порушувався один із принципів кримінального судочинства – принцип змагальності. На стадії досудового розгляду справи могли вирішуватись питання, які могли б погіршити становище обвинуваченого, а саме за клопотанням прокурора, потерпілого та його представника вирішувалось питання про необхідність перекваліфікації дій обвинуваченого за більш тяжкою статтею Кримінального кодексу або висунення нового обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено. Обвинувальний висновок, в якому фактично формулювалося обвинувачення, вручався обвинуваченому лише після того, як судом було призначено справу до судового розгляду, чим також порушувалося право на захист, оскільки при вирішенні підготовчих питань, сторона захисту не володіла інформацією про кінцеве обвинувачення від якого необхідно буде захищатись протягом судового розгляду.

Тобто, в КПК 1960 року, що стосується участі захисника у стадії попереднього судового розгляду, спостерігається очевидний обвинувальний ухил, що є порушенням права на захист. На цій стадії не вирішувались питання для швидкого та ефективного судового розгляду, а фактично здійснювалась перевірка справи судом, який на момент надходження до суду мав в повному обсязі всі матеріали справи та здійснював її перевірку, у тому числі з метою встановлення підстав для повернення на додаткове розслідування з можливістю зазначення слідчих дій, які необхідно провести, що також свідчить про упередженість суду, спрямовану на подальше постановлення обвинувального вироку [7].

З прийняттям в 2012 році Кримінального процесуального кодексу України, функція захисту стала наближеною до європейських стандартів. Повноваження захисника на всіх стадіях кримінального провадження розширено та передбачена можливість збирання доказів на рівні зі стороною обвинувачення. Передбачена КПК України і самостійна стадія судового розгляду – стадія підготовчого судового провадження. На відміну від КПК 1960 року, підготовче судово засідання проводиться за обов'язкової участі сторони захисту, яка відповідно до принципу змагальності бере участь у цій стадії та відстоює свою процесуальну позицію. Позитивним є відсутність можливості повернення справи на додаткове розслідування, що також забезпечує змагальність. Новелою є те, що на цій стадії суд має право вирішити питання про винуватість особи, а саме у разі затвердження угоди та звільнення особи від кримінальної відповідальності. Затвердження угоди здійснюється за обов'язкової участі захисника, що також є позитивним та забезпечує право на захист. На відміну від КПК 1960 року, на стадії підготовчого судового провадження, у суду наявний лише обвинувальний акт, реєстр до нього та розписки про отримання обвинувального акту, що також свідчить про можливість відстоювання стороною захисту та стороною обвинувачення своїх доводів перед судом, який не володіючи матеріалами кримінального провадження, повинен зберігати об'єктивність та неупередженість і приймати відповідні рішення на підставі доводів сторін. Разом з тим, дані новації українського законодавства потребують детального наукового аналізу.

Висновки. Отже, нормативна регламентація участі захисника в стадії підготовчого судового провадження пройшла тривалий еволюційний шлях, що визначався впливом соціально-політичних та інших процесів, розвитком суспільних відносин, змінами державного устрою.

Водночас, незважаючи на позитивні зрушення щодо питання правової регламентації участі захисника у підготовчому судовому засіданні, залишаються невирішеними деякі важливі проблеми цієї діяльності, що виникли у процесі правозастосування та порушуються науковцями і практиками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Синеекий О. В. *Адвокатура* как институт правовой помощи и защиты : учебное пособие. Х. : Право. 2008. 496 с. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 : наукове видання / Відп. ред. акад. Ю.С. Шемшученко ; упорядн. та авт. нарису К.А. Вислобоков. Київ : АТ «Книга». 1997. 547 с.
2. Устав уголовного судопроизводства. 20.11.1864. Т. 8: Судебная реформа. М. : Юридическая литература, 1991. 496 с.
3. Декрет про суд № 2. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/etext/DEKRET/o_sude2.htm.
4. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. : ЗУ УСРР. 1922. № 41.
5. Уголовно-процесуальный кодекс УССР 1927 г. : Текст и постатейный комментарий. Х. : ЮИ НКЮ УССР. 1928.
6. Гончаренко В. Право УССР в период новой экономической политики (1921–1929). *Право України*. 2013. № 1. С. 313–330.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України в редакції 1960 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0007.html
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07. 2012. № 5076-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

THE GENESIS OF THE LEGAL CONSOLIDATION OF RIGHTS ABUSES INSTITUTE

Вознюк О.Л., аспірант кафедри кримінального процесу

Національна академія внутрішніх справ,

помічник судді

Вищий антикорупційний суд

Інститут зловживання правом відіграє важливу роль для запровадження механізмів добросовісного використання учасниками провадження, зокрема і кримінального, своїх прав і повноважень. У статті досліджено розвиток законодавчого закріплення інституту зловживання правом від римських часів до сучасних нормативних актів.

Метою статті є визначення закономірностей віднесення поведінки суб'єктів до категорії зловживання правом. Виокремлені положення законодавчих актів, що описують процес сутяжництва, окреслюють ознаки недобросовісної поведінки, яку можна віднести до зловживання правом, та способи протидії такому зловживанню.

Автором досліджено нормативне втілення заборони зловживання правом в країнах континентального та загального права. Зокрема враховані положення кодексу Юстиніана, досвід французької, німецької та швейцарської правових шкіл, проведено розмежування підходів до законодавчого закріплення як самого інституту зловживання правами, так і наслідків такої поведінки. Проаналізовані положення Декларації прав людини і громадянина 1789 року, Загального Земського права для Пруських земель 1794 року, Німецького цивільного уложення 1896 року, Швейцарського цивільного кодексу 1907 року, Швейцарського кримінального процесуального кодексу, Закону про неналежні дії 1896 року, Закону про Верховний суд 1981 року, Декларації прав людини 1948 року, Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права 1996 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Розкриті положення зазначених нормативних актів, що регулюють відповідальність за зловживання правами та/або повноваженнями.

Виявлено основні ознаки, що дозволяють розмежувати добросовісну поведінку від зловживання правами. Запропоновано врахування концепції недопустимості зловживання правом у кримінальному процесі з огляду на процес розвитку цього інституту.

Ключові слова: зловживання правом, шикана, сутяжництво, здійснення права, континентальне право, загальне право.

The rights abuses institute plays an important role in introducing mechanisms for the fair use of rights and powers by participants in proceedings, including criminal proceedings. The article examines the development of the legal consolidation of the rights abuses institute from Roman times to modern regulatory acts.

The purpose of the article is to determine the patterns of assigning the behavior of subjects to the category of rights abuse. Separate provisions of the legislative acts describing the competition process outline the signs of dishonest behavior that can be attributed to the rights abuse, and ways to counteract such abuse.

The author researched the normative embodiment of the prohibition of abuse of law in continental and common law countries. In particular, The Code of Justinian's provisions, the experience of the French, German and Swiss legal schools were taken into account, and the approaches to the legislative establishment of both the institution of the abuse of rights and the consequences of such behavior were distinguished. The provisions of Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789, General State Laws for the Prussian States of 1794, German Civil Code of 1896, the Swiss Civil Code of 1907, Swiss Criminal Procedure Code, Vexatious Actions Act of 1896, Supreme Court Act of 1981, Declaration of Human Rights of 1948, International Covenant on Civil and Political Rights of 1996, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, were analyzed.

The provisions of the specified regulatory acts regulating responsibility for abuse of rights and/or powers have been disclosed.

The main signs that allow us to distinguish honest behavior from the abuse of rights have been identified. It is proposed to take into account the concept of inadmissibility of abuse of law in the criminal process in view of the process of development of this institution.

Key words: abuse of law, shikane, competition, exercise of law, continental law, common law.

Вступ. Проїшовши довгий і важкий шлях, 28 лютого 2022 року вище керівництво України підписало заяву на членство у Європейському Союзі. Наша країна наразі платить дуже високу ціну за своє право самовизначення, однак окрім виборювання морального права бути прийнятими до європейської спільноти, ми маємо виконати низку встановлених до кандидата вимог.

Зокрема Договір про утворення Європейського Союзу 1992 року, або так званий Маастрихтський договір, орієнтує держав-членів на зближення їх законів та підзаконних актів. Міжнародно-правові зобов'язання України у сфері європейської інтеграції передбачають утвердження верховенства права та укріплення інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Водночас, практична реалізація учасниками кримінального процесу своїх прав інколи призводить до виникнення певних проблем, в тому числі, пов'язаних із процесуальними зловживаннями. Сучасне процесуальне законодавство України закріпило принцип недопустимості зловживання правом в цивільному, господарському та адміністративному процесах, однак залишило поза увагою кримінальний процес.

Інститут зловживання правом завжди викликав жваві дискусії серед науковців. Водночас як вітчизняні, так і закордонні науковці не мають єдності підходу до розу-

міння самої природи зловживання правом. Різняться також думки щодо можливості існування такого явища взагалі.

В цьому аспекті цікавим є дослідження розвитку інституту зловживання правом та його закріплення в нормативних актах, починаючи з основ римського цивільного права і завершуючи сучасними міжнародними правовими договорами, що становлять частину національного законодавства.

Питання зловживання правом в його ретроспективному аспекті досліджували такі вітчизняні науковці як Р. Калюжний, І. Андрущенко, О. Рогач, М. Котько та інші.

Постановка завдання. Головною метою цієї роботи є ретроспективний аналіз поняття зловживання правом з часів римського законодавства до сучасного закріплення в нормативно-правових актах, з метою виявлення закономірностей визначення вказаного інституту та виявлення ознак притаманних зловживанню правом.

Результати дослідження. Ще з часів Стародавнього Риму юристи приділяли увагу проблемі зловживання правом. З цього приводу Гай висловився так: «Ми не повинні дурно користуватися своїми правами» [1, с. 97].

Також у Римському законодавстві знайшла своє закріплення заборона зловживання правом при здійсненні права власності, відоме римлянам, як заборона шикана [2, с. 30].

Зокрема одним з першим письмових кодифікованих документів, що дійшов до нас і містить в собі певні обмеження щодо заборони зловживання своїми правами є частина компіляції імператора Юстиніана, що отримала його ім'я (лат. *Codex Iustiniani*). Так, вказаний документ вже містив в собі заборону сутяжництва, тобто звернення до судді (суддів) з декількома позовами у разі можливості їх спільного розгляду: Аудієнція не повинна надаватися нікому, хто розділяє безперервність розгляду справи і, виходячи з прерогатив, вирішує висвітлити перед різними суддями те, що могло бути припинено одним і тим самим рішенням [3].

Крім того, зазначений документ містив в собі вимоги дотримання строків розгляду справ у приватних спорах самими суддями, що надавали сторонам певні гарантії захисту від зловживань повноваженнями посадовими особами: всі позови щодо грошей ... крім тих, які стосуються фіскального законодавства або які стосуються державних функцій ... не повинні тривати понад три роки [4].

Хоча римське право не містило дефініцій щодо зловживання правами, воно дало основу подальшому розвитку європейського континентального права.

В 1789 році постановою Французьких Національних зборів від 26 серпня був прийнятий історичний документ під назвою Декларація прав людини і громадянина (фр. *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, далі - Декларація). Стаття 4 Декларації вперше визначила принцип заборони зловживання правом: Свобода полягає в можливості робити все, що не шкодить іншим: таким чином, здійснення природних прав кожної людини не має жодних обмежень, крім тих, які забезпечують іншим членам суспільства користування цими ж правами. Ці межі можуть бути визначені лише законом [5]. Також стаття 11 Декларації законодавчо закріпила відповідальність за зловживання правами: Вільне висловлювання думок і поглядів є одним із найцінніших прав людини; таким чином будь-який громадянин може вільно говорити, писати, друкувати, за винятком відповідальності за зловживання цією свободою у випадках, визначених законом. [5].

Наступна спроба визначення зловживання правом знайшла своє відображення в Загальному Земському праві для Пруських земель (нім. *Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten*, далі – Земське право) 1794 року. Так, параграфом 28 восьмого титулу Земського права визначено, що зловживання означає таке використання власності, яке за своєю природою може мати лише намір образити іншу. Також параграф 27 восьмого титулу закріплював, що ніхто не має права використовувати своє майно з метою образити або завдати шкоди іншим [6].

Крім того, Земське право містило правові наслідки зловживання правами:

- позбавлення лорда власності та феодалних прав за зловживання своєю владою на шкоду здоров'ю, свободі чи честі васала (§ 164, титул 18);

- позбавлення права володіння річчю наймача, якщо він користується річчю не з метою, яка прямо визначена; або якщо є підстави побоюватися, що зловживання завдасть значної шкоди речі (§ 387, титул 21) [6].

Своє логічне продовження закріплення недопустимості зловживання правом знайшло в Німецькому цивільному уложенні (нім. *Bürgerliches Gesetzbuch*) 1896 року (далі – Уложення).

Зокрема параграфом 226 Уложення визначено, що здійснення права є неприпустимим, якщо воно може мати на меті лише заподіяння шкоди іншій особі [7].

Отже, законодавство Німеччини встановлювало відповідальність не тільки за здійснення дій, заборонених конкретно нормою закону, але і за здійснення дій, хоча і не заборонених, проте шкідливих, тобто таких, що суперечать добрим звичаям. Водночас німецькі вчені XIX століття наполягали, що сам намір заподіяти шкоду іншій

особі здійсненням свого права, встановити і довести практично неможливо [8, с. 36].

Дещо відмінним від німецького закріплення зловживання правами було швейцарське, що є чинним і на сьогодні. Зокрема стаття 2 Швейцарського цивільного кодексу (нім. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*) 1907 року визначає, що Кожна особа повинна діяти сумлінно, користуючись своїми правами та виконуючи свої обов'язки. Явне зловживання правом не охороняється законом [9].

Відтак в розумінні швейцарського законодавства для констатації факту зловживання достатньо лише наявності самого факту порушення принципу добросовісності, що не потребує доведенням наміру заподіяння шкоди. Також новелою швейцарської доктрини стало закріплення відмови в захисті.

Логічним продовженням стало закріплення в Швейцарському кримінальному процесуальному кодексі (нім. *Schweizerische Strafprozessordnung*) принципу заборони зловживання правом (стаття 3) [10].

Країнам системи загального права, де основним джерелом є судовий прецедент, також притаманна категорія зловживання. При цьому, на протидію такої поведінки були також прийняті відповідні законодавчі акти.

У 1896 році у Великобританії був прийнятий так званий Закон про неналежні дії (англ. *Vexatious Actions Act*), який був відповіддю на дії адвоката Олександра Чейффера, який подав численні позови проти провідних членів вікторіанського суспільства. Цей закон визначав заборону порушувати судові процеси без будь-якої розумної підстави для порушення такого провадження [11].

В подальшому в законі про Верховний суд 1981 року (англ. *Supreme Court Act*) Великобританії вже цілий розділ був присвячений обмеженням можливостей особи порушувати судовий процес без дозволу Верховного суду. При цьому Верховний суд може винести постанову про цивільне провадження, ухвалу про кримінальне провадження або постанову про повне провадження. Особа, щодо якої винесено наказ про цивільне провадження, не може порушувати або продовжувати цивільне провадження в будь-якому суді (зокрема в трибуналах, що виконують судові функції) без дозволу Високого суду. Особа, щодо якої винесено наказ про кримінальне провадження, не може надавати інформацію мировому судді або віддавати перевагу обвинувальному акту без дозволу Верховного суду. На особу, щодо якої застосовано наказ про повне провадження, застосовуються обмеження як у порядку цивільного провадження, так і в порядку кримінального провадження [12].

Забезпечення принципу захисту прав людини як складової верховенства права та пріоритету на сучасному етапі розвитку суспільства сприяло закріпленню заборони зловживання правом на міжнародному рівні. Зокрема правова категорія зловживання правом міститься також у низці міжнародно-правових актів:

Частина 2 статті 29 Загальної Декларації прав людини від 10 грудня 1948 року визначає, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [13].

Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року містить застереження щодо обмеження права на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів. Зокрема можливі обмеження, які передбачаються законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб (частина 2 статті 22) [14].

Аналогічні приписи містять Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою від 29 листопада 1985 року, Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі від 9 грудня 1988 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та положення прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що надає приклади застосування поняття «зловживання правом» на європейському рівні.

Заборона зловживання правом закріплена у ст. 17 Конвенції, відповідно до якої жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено Конвенцією [15].

Хоча зазначені міжнародні нормативно-правові акти становлять частину кримінального процесуального законодавства України, однак прямої заборони зловживання правами чинний КПК не містить. У Верховній Раді України нині зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування» № 5661 від 14.06.2021, що передбачає доповнити принципи кримінального про-

цесу неприпустимістю зловживання процесуальними правами, однак за півтора роки його не було розглянуто навіть у першому читанні [16].

Висновки. проаналізувавши зазначені акти можна прослідкувати, що з розвитком суспільних відносин та ускладненням зв'язків, які виникають між суб'єктами соціальної взаємодії, запит на законодавче закріплення інституту зловживання правом зростає. Однак практичне застосування гарантій протидії такого зловживання ускладнюється розмежуванням можливості особи користуватися своїми суб'єктивними правами та зловживання ними. Особливо загострюється вказане питання в кримінальному процесі, оскільки сторони мають дещо різний функціонал та можливості, як щодо збирання доказів на підтвердження своєї позиції, так і у використанні наданих ним прав та повноважень.

З наведених законодавчих норм у їх розвитку можна виокремити такі ознаки зловживання правом, які слід врахувати при майбутньому законодавчому врегулюванні цього питання у кримінальному процесі:

- переважачим мотивом реалізації права є заподіяння шкоди;
- не існує реального інтересу для реалізації відповідного права;
- використання права порушує принцип добросовісності або суперечить елементу справедливості;
- право реалізується з метою, відмінною від його передбачуваної законом юридичної мети.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калюжний Р. А., Вовк В. М. Римське приватне право : [підруч. для вищ. навч. закл.]. К. : «МП Леся», 2014. 240 с.
2. Котько М.І. Генезис принципу заборони зловживання правом від Римських часів до сучасного втілення у практиці ЄСПЛ. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 29–34.
3. Imperatoris Iustiniani Opera. Digest19. CJ.3.1.10: Imperator Constantinus. URL: <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest19.shtml> (дата звернення: 16.12.2022).
4. Imperatoris Iustiniani Opera. Digest19. CJ.3.1.13.1: Imperator Justinianus. URL: <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest19.shtml> (дата звернення: 16.12.2022).
5. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html> (дата звернення: 16.12.2022).
6. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (01.06.1794), Erster Theil. URL: <https://opiniojuris.de/quelle/1622> (дата звернення: 16.12.2022).
7. Bürgerliches Gesetzbuch. Erstes Buch. Allgemeiner Theil. URL: https://de.wikisource.org/wiki/B%C3%BCrgerliches_Gesetzbuch._Erstes_Buch._Allgemeiner_Theil#%C2%A7_226 (дата звернення: 17.12.2022).
8. Рогач О.Я. Становлення та розвиток категорії зловживання правом у законодавстві Німеччини (XVII-XIX ст.). *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 35–39.
9. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de (дата звернення: 17.12.2022).
10. Schweizerische Strafprozessordnung. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/de> (дата звернення: 17.12.2022).
11. Vexatious Actions (Scotland) Act 1898. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/61-62/35/enacted> (дата звернення: 17.12.2022).
12. Supreme Court Act 1981. Section 42. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/contents/enacted> (дата звернення: 17.12.2022).
13. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 17.12.2022).
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 17.12.2022).
15. 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: 17.12.2022).
16. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування» № 5661 від 14.06.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72224 (дата звернення: 18.12.2022).

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕРЕЗ ВИКОРИСТАННЯ НЕГЛАСНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

ENSURING AND VIOLATING HUMAN RIGHTS THROUGH THE USE OF TACIT COOPERATION

Грібов М.Л., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено питання взаємозв'язку використання негласного співробітництва із забезпеченням та порушенням прав людини. Викладено авторський погляд на зміст негласного співробітництва. Проведено аналіз норм оперативно-розшукового та кримінального-процесуального законодавства у площині дотримання прав людини під час використання негласного співробітництва. Визначено причини, що зумовлюють обмеження прав людини при встановленні та використанні негласного співробітництва. Окреслено шляхи усунення цих причин. Зроблено висновок, що негласне співробітництво є важливим засобом виконання завдань оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження, а через них – засобом захисту прав людини від кримінальних посягань. Одночасно недосконалість вітчизняного законодавства: по-перше, спричиняє недостатню ефективність використання потенціалу негласного співробітництва для захисту прав людини від кримінальних посягань; по-друге, зумовлює невідворотність обмеження прав осіб, які залучаються до негласного співробітництва; по-третє, допускає можливість використання негласного співробітництва з істотним порушенням прав осіб щодо яких проводяться оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії та осіб які є негласними співробітниками. Таке становище потребує виправлення за рахунок внесення системних змін до оперативно-розшукового, кримінального процесуального, трудового, пенсійного та податкового законодавства. Серед іншого, особи, які є негласними співробітниками мають одержати право особисто проводити окремі оперативно-розшукові заходи за дорученням слідчого та працівників оперативних підрозділів, використовувати оперативні та оперативно-технічні засоби. На цих осіб мають бути поширені гармонізовані між собою гарантії безпеки та соціального захисту. На законодавчому рівні мають бути запроваджені гарантії запобігання провокаціям з використанням негласних співробітників.

Ключові слова: негласне співробітництво, конфіденційне співробітництво, законність, права людини, досудове розслідування, оперативно-розшукова діяльність

The article is devoted to the study of the relationship between the use of covert cooperation and the protection and violation of human rights. The author's view on the content of covert cooperation is presented. An analysis of the norms of operative-search and criminal-procedural legislation in the area of protection of human rights during the use of covert cooperation is carried out. The reasons for limiting human rights in the establishment and use of covert cooperation is identified. The ways to eliminate these causes are outlined. It is concluded that covert cooperation is an important means of performing the tasks of operational and investigative activities and criminal proceedings, and through them it is a means of protecting human rights from criminal encroachments. At the same time, the imperfection of domestic legislation: firstly, causes insufficient efficiency of using the potential of covert cooperation for the protection of human rights from criminal encroachments; secondly, it causes the inevitability of limiting the rights of persons involved in covert cooperation; thirdly, it allows for the possibility of using covert cooperation with a significant violation of the rights of persons who are subject to operative-search measures and covert investigative (search) actions and persons who are undercover employees. This situation needs to be rectified by making systemic changes to operative-search, criminal procedural, labor, pension and tax legislation. Among other things, persons who are undercover employees should be given the right to carry out separate operative-search activities on the instructions of the investigator and operative units, to use operative and operative-technical means. Harmonized security and social protection guarantees should be extended to these persons. At the legislative level, guarantees to prevent provocations using undercover employees should be introduced.

Key words: covert cooperation, confidential cooperation, legality, human rights, pre-trial investigation, operative-search activity.

Постановка проблеми. Загальна декларація прав людини, проголошена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй та Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є безумовним орієнтиром для законодавців усіх цивілізованих країн світу. Так, у ст. 3 Конституції України визначено, що головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Важливу роль у виконанні цього обов'язку відіграють правоохоронні органи. Сьогодні вони виконують свої функції із запобігання злочинам, їх виявлення, припинення та розслідування у важких умовах воєнного стану. При цьому представники усіх сфер і щаблів кримінального світу вживають активних заходів з метою забезпечення безпеки своєї протиправної діяльності, використовуючи для цього корупційні зв'язки в органах виконавчої влади та судової адміністрації, послуговуючись останніми досягненнями науки і техніки. Продумана система заходів конспірації, що використовується злочинними формуваннями та окремими особами, зумовлює необхідність широкого та активного використання правоохоронними органами негласних методів роботи.

Серед цих методів на особливу увагу заслуговує використання послуг осіб, які на засадах негласності здобувають і надають правоохоронним органам необхідні відомості, створюють умови, потрібні для проведення

певних дій, заходів, операцій тощо, тобто негласне співробітництво. Це один з найдревніших засобів одержання інформації, потрібної для боротьби зі злочинністю. Незважаючи на стрімкий розвиток науки і техніки, інформатизацію усіх сфер спільного життя, він не втрачає своєї актуальності і сьогодні [1].

Актуальність питань негласного співробітництва зумовлює внесок у дослідження питань негласного співробітництва зробили С.В. Албул, К.В. Антонов, В.І. Василичук, В.О. Глушков, О.М. Джужа, Е.О. Дідоренко, О.М. Ємець, В.П. Захаров, С.М. Князев, А.М. Кислий, В.М. Круглий, І.П. Козаченко, Є.Д. Лук'янчиков, Д.І. Никифорчук, В.А. Некрасов, С.В. Обшалов, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорельський, О.О. Подобний, В. Д. Пчолкін, Д. Б. Сергєєва, О.С. Старенький, М. В. Стащак, В.С. Тарасенко, Л.Д. Удалова, С.І. Халимон, Ю.Е. Черкасов, К.О. Чаплинський, В.В. Черней, С.С. Чернявський, А.М. Черняк, В.В. Шендрик, О.Г. Шило та інші.

Проте сьогодні у практичному застосуванні інституту негласного співробітництва лишається низка важливих нерозв'язаних практичних проблем, що потребують критичного осмислення та наукового вирішення. Так, сьогодні негласне співробітництво не ефективно використовується для захисту прав людини від протиправних посягань, а інколи завдає шкоди цим правам.

Метою статті є встановлення взаємозв'язку використання негласного співробітництва із забезпеченням та порушенням прав людини, визначення причин, що зумовлюють обмеження прав людини при використанні негласного співробітництва та окреслення шляхів ліквідації цих причин.

Виклад основного матеріалу. Досягнення задекларованої мети неможливе без розуміння сутності негласного співробітництва. З цього приводу нами було проведено спеціальне дослідження, за результатами якого ми дійшли однозначного висновку, під негласним співробітництвом слід розуміти таємну взаємодію між уповноваженими законом посадовими особами правоохоронних органів (оперативними працівниками, слідчими органів досудового розслідування, детективами НАБ України) та особами, залученими до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності й кримінального провадження. Зазначена взаємодія здійснюється на засадах конспірації: утаємничується не лише її зміст, а й сам факт [2].

При цьому метою негласного співробітництва є запобігання злочинам, їх виявлення та припинення, встановлення місця знаходження та долі осіб, оголошених у розшук, забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, а також вирішення соціально-правового конфлікту, що виник у зв'язку із завданням злочинної шкоди особі, суспільству та державі, на підставі істини, встановленої уповноваженими на те особами.

Вживання терміну «конфіденційне співробітництво» допустимо в іншому значенні: взаємодія між уповноваженими законом посадовими особами правоохоронних органів та особами, залученими до виконання завдань правоохоронної діяльності, що здійснюється з утаємниченням змісту інформаційного обміну, але не передбачає обов'язкового утаємничення самого факту такої взаємодії [2].

Сучасні українські вчені, здебільшого, досліджують негативну сторону взаємозв'язку негласного співробітництва із забезпеченням прав людини. Так, К. В. Антонов, слушно зазначає: «Захист прав і свобод людини, громадянина в ході конфіденційного співробітництва під час досудового розслідування необхідно розглядати з двох сторін: з одного боку необхідно піклуватися про охорону прав і свобод особистості, щодо якої проводять такі заходи, в тому числі, за участю конфідентів; з іншого – охорони потребують і самі особи, які беруть участь у конфіденційному співробітництві з органами досудового розслідування» [3, с. 369]. Практична реалізація цих положень передбачає, що: по-перше, потрібно визначити шкоду, яку може бути заподіяно негласним співробітництвом правам об'єктів та суб'єктів використання правоохоронними органами негласних методів виявлення та розслідування злочинів; по-друге розробити засоби запобігання заподіяння такої шкоди.

Безумовно, забезпечення прав негласних співробітників правоохоронних органів та осіб, про яких вони збирають інформацію є важливим напрямом реалізації положень Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 3 Конституції України.

Проте першочерговою увагою заслуговує позитивна сторона взаємозв'язку негласного співробітництва із забезпеченням прав людини – його застосування для захисту та охорони цих прав від злочинних посягань.

Визначення напрямів та форм застосування негласного співробітництва для забезпечення прав людини будемо вести, спираючись на статичні та динамічні складники механізму забезпечення прав людини.

У статичному аспекті, насамперед, доцільно розглянути інституційну складову. Невід'ємним інституційним компонентом механізму забезпечення прав людини є правоохоронні органи, а зокрема їх оперативні підрозділи.

Проведене нами дослідження дозволяє стверджувати, що діяльність оперативних підрозділів – це заснований на законах та підзаконних нормативно-правових актах комплекс дій суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, що включає в себе оперативно-розшукові заходи та слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, які здійснюються з метою попередження, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень [4, с. 49]. Самі оперативні підрозділи правоохоронних органів можуть бути віднесені до статичної складової механізму забезпечення прав людини, а їх діяльність – до динамічної.

Одним з напрямів (засобів, інструментів) зазначеної діяльності є негласне співробітництво. Фактично воно, само по собі становить окремий вид діяльності, який здійснюється через статичний компонент – інститут негласного співробітництва, що засновується на сукупності правових норм, які урегульовують суспільні відносини у цій сфері.

Так, використовуючи негласне співробітництво для викриття злочинів, пов'язаних з фальсифікацією лікарських засобів [5], оперативні підрозділи правоохоронних органів сприяють реалізації захисту права на здоров'я [6].

Виявляючи за допомогою негласних співробітників злочини проти політичних, трудових та інших особистих прав та свобод людини і громадянина, правоохоронці сприяють реалізації цих прав, вчасно припиняють їх порушення, охороняють та захищають їх.

Інститут негласного співробітництва традиційно на постійній основі забезпечує правоохоронні органи інформацією щодо обставин вчинення крадіжок, розбоїв, пограбувань, статевих злочинів. Як наслідок здійснюється охорона права власності, права статевої свободи на недоторканості.

За допомогою негласного співробітництва здійснюється постійний моніторинг державних органів та недержавних організацій, що надають публічні послуги на предмет законності дій їх посадових осіб у відносинах з громадянами. Саме таким чином виявляються факти вчинення злочинів у сфері службової діяльності, у тому числі корупційних, які не лише порушують права конкретної людини а й підривають принцип верховенства права, послаблюють політичну стабільність і соціальну єдність, ускладнюють економічний розвиток, посягають на основи функціонування державного апарату. У подоланні цих явищ вагомую роль відіграє негласне співробітництво.

Негласні співробітники не лише забезпечують правоохоронні органи інформацією щодо фактів кримінальної корупції, а й постійно залучаються оперативними підрозділами та органами досудового розслідування до тактичних операцій з викриття хабарників.

Інформація щодо структури та планів діяльності терористичних угруповань, одержана завдяки негласному співробітництву, дає можливість відвернути вчинення терористичних актів, загроза яких з часом не стає меншою [7–9].

Здобути шляхом негласного співробітництва відомості про осіб, які планують захоплення заручників дозволяють зберегти життя, здоров'я та особисту недоторканість потенційним жертвам цього злочину [10].

Врешті завдяки негласному співробітництву правоохоронні органи забезпечують охорону права людини на життя, що є найвищою соціальною цінністю. Так, вчасне одержання від негласних співробітників інформації про підготовку замовних вбивств, дозволяє запобігти їх вчиненню [11]. Послугуючись такою інформацією працівники кримінальної поліції можуть здійснити оперативно-розшукове прогнозування умисного вбивства [12] та попередити його вчинення.

Без негласного співробітництва не можна уявити оперативно-розшукове обслуговування об'єктів критичної інфраструктури, зокрема, у ядерній енергетиці [13], які можуть бути атаковані терористами. Таке обслуговування надає можливість запобігти посяганням на ці об'єкти

і тим самим забезпечити охорону прав людей на життя, здоров'я та безпечне довкілля.

Право людини на безпечне довкілля може бути порушено не лише злочинними посяганнями на об'єкти критичної інфраструктури, а й цілою низкою інших кримінальних правопорушень, що передбачені розділом VIII Особливої частини КК України. Кримінальна відповідальність за злочини даної категорії встановлена і в країнах Європейського Союзу [14].

Такі кримінальні правопорушення, здебільшого, виявляють та припиняють без застосування оперативними підрозділами та органами досудового розслідування негласних методів одержання інформації. Доказування у провадженнях щодо цієї категорії злочинів також, у переважній більшості випадків, засновується на результатах відкритих слідчих дій, серед яких особливого значення набувають висновки експертів [15]. На основі таких висновків не лише встановлюється вина того чи іншого суб'єкта, а й створюється підґрунтя до відновлення порушеного права шляхом визначення розміру заподіяної шкоди.

Водночас виявлення, вчасне припинення та розслідування окремих екологічних злочинів неможливе без використання негласного співробітництва. Йдеться, насамперед, про незаконне видобування бурштину [16]. Сьогодні в Україні цей вид злочинної діяльності ведеться організованими злочинними формуваннями, які мають чітку ієрархічну структуру, сувору дисципліну та діють з дотриманням конспірації. Встановлюючи негласне співробітництво з членами таких угруповань, оперативні підрозділи одержують інформацію, необхідну для припинення протиправної діяльності та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Одночасно аналіз норм ст. 275 КПК України та інших положень глави 21 цього кодексу дозволяє дійти висновків, що сьогодні правове регулювання використання негласного співробітництва в межах кримінального провадження характеризується тим, що згідно з буквою закону (з формально-юридичних позицій):

1. Слідчий особисто не може одержувати (а, відповідно, і використовувати) інформацію від негласних співробітників через відсутність правового механізму його роботи з такими працівниками та порядку одержання від них інформації.

2. Слідчий має право (але не може мати формальних підстав) для використання інформації, одержаної внаслідок конфіденційного співробітництва оперативними підрозділами. Адже він не може дати їм доручення на використання негласного співробітництва через те, що воно не становить змісту окремої НСРД. Відповідно, слідчий не може одержати результати виконання такого доручення.

3. Оперативний підрозділ може використовувати інформацію, одержану від негласних співробітників, лише в межах виконання доручення слідчого на проведення конкретної НСРД.

4. Слідчий та працівники оперативного підрозділу (у разі доручення їм слідчим конкретної НСРД) мають право залучати негласних співробітників до проведення лише однієї НСРД – виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації [2].

Аналізуючи викладене, потрібно зазначити, що такий стан правового регулювання використання негласного співробітництва не сприяє виконанню завдань кримінального провадження, а відповідно і захисту прав людини від протиправних посягань.

Ще одним проблемним питанням використання негласного співробітництва є невизначеність можливості особистого проведення негласними працівниками оперативно-розшукових заходів та використання ними технічних засобів документування. Так, практика засвідчує, що в окремих випадках проведення заходів особисто неглас-

ними працівниками є більш ефективним, ніж проведення їх безпосередньо працівниками оперативних підрозділів. Так, проникнення до житла чи іншого володіння особи, а також службових кабінетів з метою проведення там огляду або встановлення засобів аудіо-, відеоконтролю особи часто може бути виконано силами лише одного негласного працівника, який має доступ до відповідного приміщення [17]. Його легше проінструктувати та забезпечити необхідним обладнанням, ніж залучати оперативно-технічний підрозділ, організовувати цілу систему заходів забезпечення конспірації. Але такої можливості законом прямо не передбачено.

Те саме стосується і візуального спостереження. В оперативній практиці виникають й інші ситуації, коли візуальне спостереження доцільно проводити не силами спеціалізованих підрозділів, а силами негласного апарату (зокрема, з використанням технічних засобів документування).

Негласне співробітництво у площині захисту прав людини має і зворотній бік, на необхідності вивчення якого слушно наполягає К. В. Антонов [23]. Адже діяльність негласних співробітників в межах оперативно-розшукової роботи та кримінального провадження сама по собі пов'язана з обмеженням конституційних прав особи. Так, їх залучають до проведення контролю за вчиненням злочину, до негласного обстеження житла чи іншого володіння особи, візуального спостереження за особою, а також до негласних слідчих (розшукових) дій, які є втручанням у приватне спілкування. Виходячи за межі своїх повноважень, оперативні працівники та слідчі можуть використовувати негласних співробітників для провокування (підбурення) осіб до вчинення злочину, несанкціонованого втручання у приватне спілкування.

У таких випадках негласне співробітництво, як складова оперативно-розшукової та кримінальної процесуальної діяльності, має розглядатися не як інструмент забезпечення прав, а як передбачений законом засіб, який через зловживання посадових осіб використовуватися з порушенням закону на шкоду правам людини. І сьогодні є численні приклади того, як правоохоронці, зловживаючи інститутом негласного співробітництва, права людини не захищають, а порушують, використовуючи агентуру з метою провокації злочинів.

Показовою в цьому плані є Постанова Верховного Суду України від 12 травня 2021 року у справі № 166/1199/18 за обвинуваченням головного лікаря районного центру первинної медико-санітарної допомоги у одержанні неправомірної вигоди за надання письмового дозволу приватному підприємцю на проведення комп'ютерної діагностики організму людини по методу Фолля в приміщеннях сільських фельдшерсько-акушерських пунктів району (ч. 1 ст. 368 КК України). Як встановлено судом, у даній справі мала місце провокація злочину. Вона була реалізована негласним співробітником правоохоронного органу, спеціально залученим для саме для цього. Негласний співробітник діяв активно, наполегливо, швидко, щоб залишити в службовому кабінеті головного лікаря задалегідь помічені спеціальною речовиною грошові кошти, при цьому проігнорував репліки останньої про оформлення цих грошей через бухгалтерію в якості благодійної допомоги медичному закладу, що передбачено Статутом районного центру первинної медико-санітарної допомоги та не є заборобою. До цього вказаний негласний співробітник неодноразово змінював прізвище та був заявником у значній кількості кримінальних проваджень, пов'язаних з корупційними злочинами. За результатами судового розгляду вказане обвинувачення не знайшло свого підтвердження, а головного лікаря було визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, та виправдано у зв'язку з відсутністю у її діях складу кримінального правопорушення. Такі випадки мають непоодинокий характер, що може свідчити про їх системність.

Подібні випадки часто пов'язані з порушенням прав осіб, яких примушують до негласного співробітництва та шляхом шантажу залучають до вчинення провокацій та інших протиправних дій. Порушенням прав негласних співробітників, безумовно є і бездіяльність осіб, які залучили їх до співробітництва у разі винищення загрози для їх життя та здоров'я.

Порушення прав негласних співробітників зумовлюються і суто об'єктивними факторами.

Так, ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає, що за бажанням осіб їх співробітництво з оперативним підрозділом може бути оформлено письмовою угодою з гарантуванням конфіденційності співробітництва. Проте механізм реалізації цієї норми відсутній через брак відповідних зв'язків з трудовим і податковим законодавством, а також із законодавством про державну таємницю.

Так, ч. 3 ст. 24 Кодексу законів про працю України передбачає, що працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Але відповідно до абз. 3 п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» до такої таємниці віднесено відомості про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять оперативно-розшукову, розвідувальну і контррозвідувальну діяльність. Отже, укласти з ними договір (у т.ч. оформлений наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу), відповідно до якого можливо було б зарахувати термін негласного співробітництва до загального трудового стажу, можливо лише з наданням їй відповідного грифу секретності. Те саме можна сказати і про повідомлення центрального органу

виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Проте, якщо укладання подібних договорів (у формі наказу) з грифом «таємно» або «цілком таємно» вбачається цілком можливим, то інформування Державної фіскальної служби України про прийняття працівника на роботу з наданням відповідним повідомленням зазначених грифів законодавством не передбачено. Врешті і пенсійна справа особи (колишнього негласного працівника) не може бути сформована під цими грифами [1]. Відповідно, порушується право негласного співробітника на пенсійне забезпечення.

Висновки. Негласне співробітництво є важливим засобом виконання завдань оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження, а через них – засобом захисту прав людини від кримінальних посягань. Одночасно недосконалість вітчизняного законодавства: по-перше, спричиняє недостатню ефективність використання потенціалу негласного співробітництва для захисту прав людини від кримінальних правопорушень; по-друге, зумовлює невідворотність обмеження прав осіб, які залучаються до негласного співробітництва; по-третє, допускає можливість використання негласного співробітництва з істотним порушенням прав осіб щодо яких проводяться оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії та осіб які є негласними співробітниками. Таке становище потребує виправлення за рахунок внесення системних змін до оперативно-розшукового, кримінального процесуального, трудового, пенсійного та податкового законодавства. Серед іншого, особи, які є негласними співробітниками мають одержати право проводити окремі оперативно-розшукові заходи за дорученням слідчого та працівників оперативних підрозділів, використовувати оперативні та оперативно-технічні засоби. На цих осіб мають бути поширені гармонізовані між собою гарантії безпеки та соціального захисту. На законодавчому рівні мають бути запроваджені гарантії запобігання провокаціям з використанням негласних співробітників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грібов М.Л., Козаченко О.І. Шляхи вдосконалення правового регулювання негласного співробітництва. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (115). С. 8–18.
2. Грібов М.Л., Козаченко О.І. Співвідношення понять «конфіденційне співробітництво» та «негласне співробітництво» *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 8–18.
3. Антонов К.В. Проблеми нормативно-правового регулювання використання конфіденційного співробітництва під час досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 369–371.
4. Грібов М.Л., Черняк А.М. Протидія злочинності оперативними підрозділами правоохоронних органів: поняття та зміст. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 37–51.
5. Гуторова Н. Фальсифікація лікарських засобів – як в Україні суворість кримінально-правової норми поєднується з фактичною безкарністю фальсифікаторів?. *Аптека*. 2019. № 4. С. 8–10.
6. Пашков В., Гуторова Н. Імунопрофілактика в механізмі забезпечення та захисту права на здоров'я. *Право України*. 2020. № 3. 61–84.
7. Theron, J. Networks of Threats: Interconnection, Interaction, Intermediation. *Journal of Strategic Security*. 2021 № 14 (3) P. 45-69.
8. Westbrook, T., Schive, T. Urban Security and Counterterrorism: An Approach to Proportionality. *Journal of Strategic Security*. 2021 Vol.14. № 3 P. 70–85.
9. Fox, S. J., Past Attacks, Future Risks: Where Are We 20-years After 9/11?. *Journal of Strategic Security*. 2021. Vol.14. № 3 P.112-157.
10. Sainchyn, O., Kuchynska, O., Hryniuk, V., Tsyganyuk, Y. & Hromova, M.. Prevention of Taking and Killing of Hostages: International Legal Regulation. *Inter EU Law East*. 2021. № 8 (1), P. 154–170.
11. Вбивства на замовлення: попередження та розкриття: Курс лекцій / Никифорчук Д.Й., Ніколаюк С.І., Ірхін Ю.Б. та ін. К. : КНТ, 2009. 160 с.
12. Khyzhniak, Y., Khankevych, A., Nazarenko, I., Pleskach, O., & Tretiak, O.. Model of operational search prediction of intentional homicide by criminal police. *Amazonia Investiga*. 2021. № 10(40) P. 37-44.
13. Таран О.В., Сандул О.Г. Проблеми кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти критичної інфраструктури в ядерній енергетиці. *Ядерна та радіаційна безпека*. № 3 (79). 2019. С. 66–70.
14. Movchan, R., Vozniuk, A., Burak, M., Areshonkov, V., & Kamensky, D. Criminal law counteraction to land pollution in the EU countries: searching for the optimal model. *Amazonia Investiga*. 2021 № 10 (42), P. 15–23.
15. Pohoretskyi M.A., Serhieieva D.B., Starenkyi O.S. Expert's findings in criminal proceedings on environmental crimes. Scientific bulletin of the Mining University. 2019. № 1. P. 155–63.
16. Кучинська О., Нестеровський В., Старенький О., Циганюк Ю. Незаконне видобування бурштину та заходи боротьби з ним. *Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Геологія*. 2020. № 3(90). С. 62–70.
17. Прыгунов П.Я. Психологическое обеспечение специальных операций: оперативное внедрение: учеб. пособ. К. : КНТ, 2006. 472 с.

ЗАСТОСУВАННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ОКРЕМИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

APPLICATION OF STATUTE OF LIMITATIONS FOR BRINGING A PERSON TO CRIMINAL LIABILITY AT CERTAIN STAGES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Довганич В.В., здобувач наукового ступеня доктора філософії кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті приділено увагу правилам нормативного регулювання та особливостям застосування строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності в Україні. Відмічено, що для розуміння процедури та особливостей застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності як підстави для завершення кримінального провадження, варто відрізнити дві процедури: 1) закриття кримінального провадження під час досудового розслідування рішенням суду у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності у разі невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; 2) звільнення судом під час судового провадження від кримінальної відповідальності підозрюваного/обвинуваченого у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до неї.

Звернено увагу, що положення Кримінального процесуального кодексу України з 2012 року передбачали спочатку неможливість закриття кримінального провадження у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності при невстановленні підозрюваної особи, але з 2019 року цей підхід було диференційовано у п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України. Враховуючи положення ст. 3 Конституції України, завдання Кримінального кодексу України та завдання кримінального провадження, а також з метою усунення колізій між положеннями КК України та КПК України, вказано на доцільність передбачити вказівку щодо особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи серед виключень у ч. 5 ст. 49 КК України.

Зазначено, що при застосуванні строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності у праворозумінні та судовій практиці виникають проблеми щодо потреби визнання винуватості особою як умови застосування досліджуваного інституту. Вказано, що виходячи із положень Пар. 2 Гл. 24 КПК України як при виникненні підстав для звільнення від кримінальної відповідальності під час досудового розслідування, так і під час судового провадження уповноважені особи зобов'язані невідкладно розглядати та вирішувати такі клопотання, а тому говорити про обґрунтоване формування переконання суду про винуватість особи за таких умов недоцільно, оскільки відповідно до засад кримінального провадження, винуватість особи має бути доведено у процесі повноцінного доказування при безпосередньому дослідженні всіх доказів у судовому засіданні.

Ключові слова: давність, притягнення особи до кримінальної відповідальності, винуватість, звільнення від кримінальної відповідальності, стадії кримінального провадження.

The article focuses on the rules of normative regulation and the peculiarities of applying the statute of limitations for bringing a person to criminal liability in Ukraine. It is noted that in order to understand the procedure and the specifics of the application of statute of limitations for bringing to criminal liability as a basis for the completion of criminal proceedings, two procedures should be distinguished: 1) closure of criminal proceedings in the course of pre-trial investigation by a court decision in connection with the expiration of the statute of limitations for bringing to criminal liability in case of failure to identify the person who committed the criminal offense; 2) release by the court during court proceedings of the suspect/accused from criminal liability due to the expiration of the statute of limitations for bringing to it.

Attention is drawn to the fact that the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine since 2012 assumed at first the impossibility of closing criminal proceedings in the event of the expiration of the statute of limitations for bringing to criminal liability if the suspect was not identified, but since 2019 this approach has been differentiated in paragraph 3-1 of part 1 of Art. 284 of Criminal Procedural Code of Ukraine. Considering the provisions of Art. 3 of the Constitution of Ukraine, the tasks of the Criminal Code of Ukraine and the tasks of criminal proceedings, as well as in order to eliminate collisions between the provisions of the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedural Code of Ukraine, it is indicated that it is expedient to provide for the indication of especially grave crimes against the life and health of a person among the exceptions in Part 5 of Art. 49 of the Criminal Code of Ukraine.

It is noted that when applying the statute of limitations for bringing a person to criminal liability in legal understanding and judicial practice, there are problems of the need to admit the guilt by a person as a condition for the application of the institution under study. It is stated that based on the provisions of Par. 2 Chapter 24 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, both in the event of grounds for exemption from criminal liability during pre-trial investigation and during court proceedings, authorized persons are obliged to immediately consider and resolve such petitions, and therefore to speak about the reasonable formation of the court's conviction on the guilt of a person under such conditions is impractical, since, in accordance with the basics of criminal proceedings, the guilt of a person must be proved in the process of full proof in the direct examination of all evidence in a court session.

Key words: statute of limitation, bringing a person to criminal liability, guilt, exemption from criminal liability, stages of criminal proceedings.

Хоча інститут давності притягнення особи до кримінальної відповідальності має досить тривалу історію нормативного регулювання в Україні, проте розуміння під час правозастосування порядку його реалізації на окремих стадіях кримінального провадження є неоднаковим, що зумовлює помилки, які відбиваються, в першу чергу, на долі осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності.

Право та підстави на звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачено ст. 49 КК України, реалізація якої передбачає застосування положень ст. 284 КПК України. Власне послугуючись положеннями цих двох статей судді вирішують питання щодо закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності у разі закінчення строків давності притягнення особи до кримінальної відпові-

дальності. Таким чином, застосування положень матеріального та процесуального права у випадках звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності залишається актуальним і нині.

Питанням звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема у зв'язку із закінченням строків давності, присвячені праці Ю.В. Бауліна, Л.В. Головка, О.О. Дудорова, В.М. Куца, Т.О. Леснієвськи-Костаревої, І.І. Митрофанова, А.М. Яценко та інших вчених.

Метою статті є окреслення особливостей процедури застосування строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності на окремих стадіях кримінального провадження. Для досягнення визначеної мети окреслено підходи до регламентації застосування давності притягнення особи до кримінальної відповідальності у КПК 1960 року та КПК України 2012 року; охарактеризо-

вано процедури застосування строків давності на окремих стадіях кримінального провадження; висвітлено питання невідповідності положень КК України та КПК України, які комплексно регулюють питання підстав та порядку застосування давності притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Відмітимо, що для розуміння процедури та особливостей застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності як підстави для завершення кримінального провадження, варто відрізнити дві процедури.

По-перше, закриття кримінального провадження під час досудового розслідування рішенням суду у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності у разі невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

По-друге, звільнення судом під час судового провадження від кримінальної відповідальності підозрюваного/обвинуваченого у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до неї. Звільнення за цією не реабілітуючою за своєю природою підставою згідно ст. 286 КПК України можливо лише на підставі рішення суду, при цьому є обов'язком, а не правом суду. Ця норма визначає, що звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом. Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання» [4].

Проте зауважимо, що за таких умов обвинувачена особа може не погоджуватися із застосуванням відповідного виду звільнення, вимагаючи, зокрема, продовження провадження на загальних підставах, коли сторона обвинувачення зобов'язана довести її винуватість, та наполягаючи на своїй непричетності до вчиненого кримінального правопорушення.

При цьому, як впливає із аналізу положень п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 3 ст. 285, частин 1, 4 ст. 286, ч. 3 ст. 288 КПК України як суди першої, так і суди апеляційної або касаційної інстанції зобов'язані роз'яснити особі, яка притягується до кримінальної відповідальності, те, що на момент судового розгляду чи апеляційного/касаційного перегляду закінчилися строки давності притягнення її до кримінальної відповідальності, що є правовою підставою, передбаченою ст. 49 КК України, для звільнення особи від кримінальної відповідальності у порядку, передбаченому КПК України, і таке звільнення є підставою для закриття кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України, а також право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави та наслідки такого заперечення. Водночас нероз'яснення судами відповідно до вимог ст. 285 КПК України зазначених обставин є порушенням вимог кримінального процесуального закону, що спричиняє неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність у вигляді незастосування закону, який підлягав застосуванню [3; 4].

За такої процесуальної ситуації, коли особа не погоджується на припинення кримінального провадження щодо неї за вказаною процедурою з підстав закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, суд продовжує судове провадження, в результаті якого,

за наявності передбачених законом підстав, виносить обвинувальний вирок, надалі вирішуючи питання про звільнення засудженого від покарання.

Регулювання вказаного інституту зазнавало змін у підходах до його кримінально-правової та кримінальної процесуальної регламентації у КПК України 1960 р. та чинному КПК України.

Положення чинного КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, з 2012 року не передбачали абсолютної можливості закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності при невстановленні в ході досудового розслідування особи, яка вчинила відповідне діяння. При цьому КПК України 1960 року визначав, що прокурор або слідчий за згодою прокурора мали право направляти до суду кримінальну справу, де не встановлено особу, яка вчинила злочин, з метою вирішення питання про закриття справи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 11-1 КПК України 1960 року).

Як зазначено вище, положення КПК України з 2012 року передбачали спочатку неможливість закриття кримінального провадження із досліджуваної нами підстави при невстановленні підозрюваної особи, але з 2019 року цей підхід було диференційовано, оскільки п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України визначає, що кримінальне провадження закривається судом, якщо «не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі» [4].

Таким чином, КПК України містить виключення окремих категорій злочинів, у разі вчинення яких особою неможливо застосувати інститут закриття кримінального провадження у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Варто відмітити, що власне самі строки давності визначено ч. 1 ст. 49 КК України, яка також містить виключення щодо їх застосування.

Так, згідно ч. 5 ст. 49 КК України «давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-2, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу» [3].

При цьому, зауважимо, наведені положення мають кореляційні зв'язки, оскільки у разі встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та притягнення її до кримінальної відповідальності, якщо до набрання вироком законної сили закінчується перебіг строків давності, суд має прийняти рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності з відповідної підстави. Якщо ж особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не встановлено, проте строки давності притягнення до кримінальної відповідальності вичерпались, то за таких умов приймається рішення про закриття кримінального провадження, оскільки за відсутності суб'єкта кримінального правопорушення не можливо говорити про суб'єкта звільнення від кримінальної відповідальності.

Системно аналізуючи положення ст. 49 КК України та ст. 284 КПК України, погоджуємося із твердженням О.П. Шайгуро, який наголошує, що «кримінальне провадження в цій ситуації (прим.: згідно п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України) не закривається, якщо воно здійснюється щодо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який, згідно із законом, може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. Саме це правило і йде у розріз з положенням інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінчення строків давності, адже Кримінальний кодекс України у п.п. 4 та 5 ч. 1 ст. 49 КК України чітко визначає строки для абсолютно всіх тяжких та особливо тяжких злочи-

нів – десять та п'ятнадцять років відповідно. Винятками є злочини проти основ національної безпеки України (статті 109-114-1 КК України), проти миру та безпеки людства (статті 437-439 і частині перша статті 442 КК України). Оскільки строки давності для тяжких злочинів формально визначені і вони фактично сплили, а особа злочинця не встановлена, немає підстав для продовження кримінального провадження. Крім того, злочини проти життя та здоров'я особи не становлять винятку щодо застосування строків давності, що передбачено ч. 5 ст. 49 КК України. Крім того, застосування строків давності кримінального провадження визначаються як обов'язок суду у разі їх спливу» [8, с. 152].

Означений вчений базує свою думку на аксіомі, що первинним у правовому регулюванні суспільних відносин є норми кримінального права як матеріальної галузі права, на реалізацію яких спрямовані положення КПК України.

У наведеній ситуації аналізоване положення КПК України «перебрало» частину правового регулювання питання виключення від сфери застосування норм щодо давності, оскільки ст. 49 КК України не містить згадок про особливості застосування строків давності щодо злочинів проти життя та здоров'я особи.

О.П. Шайтуро зауважує, що «суперечним видається положення пп. 3-1, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, при формулюванні якого законодавцем явно не враховувались положення кримінального законодавства та науки кримінального права. Наприклад, особливо тяжким злочином визнається умисне заповідання тяжкого тілесного ушкодження захиснику чи представнику особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ч. 3 ст. 399 КК України – карається до 12 років позбавлення волі), так само особливо тяжким злочином є й планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій (ч. 1 ст. 437 КК України – карається до 12 років позбавлення волі). Враховуючи положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження за ч. 1 ст. 437 КК України у разі закінчення строків досудового розслідування після повідомлення особи про підозру, що є явно необґрунтованим, враховуючи рівень суспільної небезпечності такого злочину» [8, с. 155].

Загалом погоджуючись із актуальністю виділеної правником колізії норм КК України та КПК України, вважаємо, що його пропозиції щодо виключення у п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КК України після слів «не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків...» словосполучення «особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи...» є дещо двоякою з точки зору вирішення колізії та досягнення завдань кримінальної юстиції з наступних міркувань.

Стаття 3 Конституції України визначає, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [2].

Стаття 1 КК України вказує, що «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням» [3].

Стаття 2 КПК України передбачає, що «завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень...» [4].

Обране формулювання у наведених актах вказує на пріоритетність захисту життя та здоров'я особи від злочинних посягань. Тому одночасно із наведеною О.П. Шайтуро пропозицією щодо внесення змін до КПК України,

вважаємо доцільним додати вказівку щодо особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи до переліку виключень у ч. 5 ст. 49 КК України.

У тому випадку, коли особа дала згоду на закриття провадження у зв'язку із закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, таке провадження закривається, при цьому суд не повинен досліджувати усі обставини вчиненого, а застосовує безпосередньо ст. 49 КК України.

Частина правників притримується позиції, що при звільненні особи за таких обставин підстав говорити про її доведену винуватість немає, оскільки власне визнання факту вчинення відповідного кримінального правопорушення особою без подальшої оцінки інших доказів у сукупності як умова застосування відповідного виду звільнення, не може розцінюватися як безумовна підстава стверджувати, що особа є винною у вчиненому. У цьому контексті варто навести пропонувані Плотніковою А.В. редакційні зміни до ч. 1 ст. 49 КК України: «1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня ймовірного вчинення нею злочину і до дня набрання вищою законної сили минули такі строки...» [6, с. 69].

Так, колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в постанові від 29.07.2021 року у справі № 552/5595/18 висловила про те, що для звільнення особи від кримінальної відповідальності в зв'язку із закінченням строків давності і для закриття кримінального провадження з такої підстави визнання особою винуватості у вчиненні кримінального правопорушення не є обов'язковим, зокрема враховуючи ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України щодо неможливості і недопустимості примушування будь-кого визнавати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення [7].

Заперечуючи обґрунтованість такої позиції, М. Задорожний вказує, що «оскільки жодна особа не має повноважень визначати, дію якого саме нормативно-правового акту і в якій саме його частині розповсюдити на себе, то при вирішенні питання про надання згоди на звільнення від кримінальної відповідальності особа повинна виходити з цілісної конструкції ч. 1 ст. 49 КК України, в тому числі і враховувати наведену в ній вказівку на себе саме як на особу, яка дійсно вчинила кримінальне правопорушення, адже без займенника «нею» відповідна норма вочевидь суттєво змінить свій зміст, оскільки надаючи згоду особі слід було б визнавати лише сам факт вчинення кримінального правопорушення без жодної прив'язки до особи, яка його вчинила. Відтак, на думку автора, визнання особи своєї винуватості є обов'язковим для створення передумов для звільнення її від кримінальної відповідальності в зв'язку із закінченням строків давності» [1].

Наголошуємо на тому, що відповідно до основних засад кримінального провадження, винуватість особи має бути доведено у процесі повноцінного доказування при безпосередньому дослідженні всіх доказів у судовому засіданні. При цьому виходячи із положень параграфа 2 гл. 24 КПК України при виникненні підстав для звільнення від кримінальної відповідальності під час досудового розслідування, так і під час судового провадження уповноважені особи зобов'язані невідкладно розглядати та вирішувати такі клопотання, а тому вважаємо, що говорити про обґрунтоване формування переконання суду про винуватість особи за таких умов недоцільно.

В контексті вирішення відповідної проблеми варто зауважити позицію В.М. Куц та А.М. Ященко, які стверджують, що те, що криється у чинному кримінальному законодавстві України за звільненням від кримінальної відповідальності, є звільненням від притягнення до неї [5, с. 109], вказуючи, що «звільнитися від відповідальності означає позбутися реально-існуючих обтяжень, вже покладених на суб'єкта обвинувальним вироком.

Отже, говорячи про звільнення від кримінальної відповідальності, ми вдаємося до своєрідної юридичної фікції. Насправді те, що за нею криється, є правовим уникненням від цієї відповідальності» [5, с. 118-119]. Згідно п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України притягнення до кримінальної відповідальності – «стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення» [4]. Тобто з моменту повідомлення особи про підозру вже почалося притягнення до кримінальної відповідальності як таке. Як слушно відзначає Плотнікова А.В., за досліджуваних нами умов, «фактично мова йде про відмову від подальшого встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Або, іншими словами, відмову від подальшого «притягнення до кримінальної відповідальності» [6, с. 65]. За обрання такої позиції відповідно вирішується питання щодо потреби (або ж відсутності такої) констатувати винуватість особи, яка звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Висновки. Таким чином, застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності має

свої відмінності на окремих стадіях кримінального провадження. Якщо цей строк закінчився під час досудового розслідування, то суд має закрити провадження, застосувавши ст. 49 КК України. Якщо ж строк завершився на стадії судового розгляду або ж саме питання щодо застосування строку давності виникло лише під час судового розгляду, то суд здійснює провадження у загальному порядку, встановлюючи винуватість особи та інші обставини, які підлягають доказуванню, якщо обвинувачений не погоджується на закриття провадження за такої не реабілітуючої підстави. У такому разі судовий розгляд закінчується ухваленням вироку, який в тому числі може бути обвинувальним, але з позитивним вирішенням питання щодо звільнення від покарання згідно ч. 5 ст. 74 КК України.

У зв'язку із тим, що визначальним вектором у діяльності державних інституцій є людина, її життя та здоров'я, та з метою забезпечення послідовного підходу у формулюванні положень норм як матеріального, так і процесуального права, обґрунтовано доцільність доповнення у ч. 5 ст. 49 КК України переліку виключень при застосуванні строків давності притягнення до кримінальної відповідальності вказівкою щодо особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Задорожній М. Неоднозначний погляд ККС ВС на закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності. URL: <https://id-legalgroup.com/blog/neodnoznachnii-vzglyad-kys-vs-na-zakritie-ygolovnogoproizvodstva-v-svyazi-s-istecheniem-srokov-davnosti---nikita-zadorojnii--advokat-ID-Legal-Group> (дата звернення 08.12.2022)
2. Конституція України: від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 08.12.2022)
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 08.11.2022)
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/lws/show/4651-17> (дата звернення 08.11.2022)
5. Куц В.М., Яценко А.М. Примирення учасників кримінально-правового конфлікту (кримінально-правовий аспект) : монографія. Х. : Юрайт, 2013. 328 с.
6. Плотнікова А.В. Щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 35. Частина I. Том 3. С. 64–79.
7. Постанова від 29.07.2021 № 552/5595/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/98728753?_ga=2.193350125.1124299460.1630313211-443807017.1615465322 (дата звернення 08.11.2022)
8. Шайтуро О.П. Проблема встановлення взаємозв'язку кримінальних правових та кримінальних процесуальних норм при законодавчій регламентації підстав закриття кримінального провадження. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 1 (97). С. 149–158. DOI: 10.33766/2524-0323.97.149-158.

ХАРАКТЕРИСТИКИ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CHARACTERISTICS OF THE BALANCE OF PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Дуфенюк О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття є продовженням циклу наукових праць, присвячених дослідженню балансу у кримінальному провадженні. Цього разу метою статті стало визначення переліку та коротка експлікація характеристик балансу приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні. Концепція авторки охоплює сім таких ключових характеристик: універсальність; динамічність; поліструктурність; забезпеченість; диференційованість; контекстуальність; прозорість. Універсальність означає, що баланс інтересів стосується всіх інститутів кримінального процесуального права, які втручаються у зону приватності будь-якої особи. Динамічність вбачається у тому, що система кримінального провадження еволюціонує під впливом певних зовнішніх та внутрішніх чинників. Поліструктурність передбачає існування гетерогенного аксіологічного поля для балансування у процесуальній діяльності (приватні інтереси потерпілого, приватні інтереси обвинуваченого, приватні інтереси третіх осіб, публічні інтереси). Забезпеченість полягає в наявності як правових підстав, так і фактичних можливостей реалізувати законні інтереси. Диференційованість передбачає рівність всіх перед законом, але й не виключає позитивної дискримінації для посилення захисту інтересів вразливих категорій осіб. Контекстуальність полягає в реалізації індивідуального підходу до кожної справи, враховуючи соціальний контекст. Прозорість засвідчує передбачуваність, об'єктивність та неупередженість у застосуванні процесуальних інститутів. У висновках наголошено, що в кримінальному провадженні відбувається складна дифузія публічного та приватного інтересу, а тому будь-яке намагання їх роз'єднати або протиставити приречене на поразку. Комплексне поєднання усіх характеристик створює середовище для аксіологічного дуалізму (приватне – публічне) та виконання на його основі завдань кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, приватні інтереси, публічні інтереси, баланс, досудове розслідування, судове провадження.

The article is a continuation of the cycle of scientific publications devoted to the study of balance in criminal proceedings. This time, the purpose of the article is to define the list and briefly explain the characteristics of the balance of private and public interests in criminal proceedings. The author's concept covers the following seven key characteristics: universality; dynamism; polystructurality; guarantee; differentiation; contextuality; transparency. Universality means that the balance of interests applies to all institutions of criminal procedural law that affect the privacy of any individual. Dynamism can be seen in the fact that the system of criminal proceedings evolves under the influence of certain external and internal factors. Polystructurality is the existence of a heterogeneous axiological field for balancing in procedural activities (private interests of the victim, private interests of the accused, private interests of third parties, public interests). The guarantee consists in the presence of both legal grounds and actual opportunities to realize legitimate interests. Differentiation means the equality of all before the law, but it does not exclude positive discrimination to strengthen the protection of the interests of vulnerable categories of persons. Contextuality means implementing an individual approach to each case, taking into account the social context. Transparency certifies predictability, objectivity and impartiality in the application of procedural institutions. The conclusions emphasize that a complex diffusion of public and private interest occurs in criminal proceedings. Therefore, any attempt to separate or oppose them will fail. The complex combination of all characteristics creates an environment for axiological dualism (private – public) and the execution of tasks of criminal proceedings based on it.

Key words: criminal proceedings, private interests, public interests, balance, pre-trial investigation, court proceedings.

Постановка проблеми. В останні десятиліття у демократичному світі сформувалося чітке розуміння, що збалансування різномірних публічних і приватних інтересів є необхідною умовою гармонійного розвитку як суспільства, так і окремої особи, а також основою ефективності функціонування держави [1, с. 223]. Соціальна цінність кримінального процесу сьогодні вбачається у справедливому вирішенні конфлікту інтересів, який виникає через вчинення кримінального правопорушення, а також захисту інтересів тих суб'єктів, які залучаються до кримінального провадження [2, с. 4]. Еволюція дихотомії «приватне-публічне» в українській правовій доктрині за останні 100 років також пройшла кілька етапів від повного заперечення існування приватного інтересу відповідно до ідеології комуністичної партії та соціалізму до обережного визнання приватного інтересу «у тіні» публічно-правових відносин до визнання паритету приватного та публічного, а у світлі парадигми верховенства права та правової держави особисті права та приватні інтереси сьогодні отримали пріоритет. Саме така зміна підходів зумовлює актуальність та важливість концептуалізації поняття «баланс інтересів» у канві сучасної кримінально-процесуальної науки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На доктринальному рівні осмисленню проблематики балансу цінностей та інтересів у кримінальному провадженні при-

святили свої праці С. Погребняк [3], Н. Блажівська [4], М. Почтовий [5], А. Козленко [6], І. Тітко [7], Н. Нетеса [8], Т. Лоскутов [9], Л. Наливайко та О. Мала [10], М. Костін [11], І. Гловюк [12], Ю. Аленін та Т. Лукашкіна [13], Г. Юдківська [14] та ін. Не зважаючи на численні праці, в науці досі вважається маловивченим критерій встановлення балансу публічних і приватних інтересів, як і явище їх дисбалансу [15, с. 209]. Ознайомлення з науковими джерелами дало поштовх для поглибленого дослідження, **мета** якого вбачається у з'ясуванні характеристик балансу приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Баланс це не факт, це процес. Досліджуючи природу цього процесу, можна виокремити низку суттєвих характеристик, які роблять балансування приватних та публічних інтересів унікальним. До таких характеристик відносимо: (1) універсальність; (2) динамічність; (3) поліструктурність; (4) забезпеченість; (5) диференційованість; (6) контекстуальність; (7) прозорість. Розглянемо їх докладніше.

1. Універсальність полягає в тому, що баланс інтересів стосується всіх інститутів кримінального процесуального права, які певною мірою здатні обмежувати зону приватності особи, втручатися в реалізацію її прав та свобод. Як зазначає Ю. Євтошук, зміст і фундаментальний характер принципу пропорційності дозволяє

говорити про його поширеність на всіх суб'єктів владного впливу, різні сфери правового регулювання, галузі права, правові інститути; він є принципом і правотворчості, і правозастосування, як публічного, так і приватного права, як матеріального, так і процесуального права [16, с. 66]. Схожу позицію висловлює Л. Брич, констатуючи, що триєдиний стандарт пропорційності поширюється на всі без винятку обмеження прав сторони захисту у кримінальному провадженні [17, с. 36]. Універсальність, що означає придатність застосування до різних ситуацій досудового розслідування та судового провадження, в яких конкурують приватні та публічні інтереси. Крім того, нагромаджений роками досвід застосування балансуєючих механізмів дозволяє виробити певні уніфіковані стандарти практики оцінювання конкретних фактів і обставин справи з урахуванням фундаментальних ідей, ідеалів, вихідних нормативно-керівних засад.

2. Динамічність вбачається у тому, що система кримінального провадження еволюціонує під впливом певних зовнішніх та внутрішніх системних чинників. Зміна соціокультурних, геополітичних, економічних обставин може потягнути за собою зміну в системі балансу інтересів. На рівні закону балансування інтересів презентується складною, розгалуженою системою правових інститутів та механізмів, що в сукупності утворюють оптимум Парето. Досягнення цього оптимуму означає, що далі будь-яке покращення становища одного елемента веде до погіршення становища іншого. Теорія названа ім'ям автора, італійського економіста та соціолога В. Парето (V. Pareto), який вважав, що будь-яка зміна, яка нікому не завдає збитків і яка приносить людям користь (за їх власною оцінкою), є поліпшенням. Отже, визнається право на всі зміни, які не приносять нікому додаткової шкоди. Ефективність вважається досягнутою, коли всі вигоди від змін вичерпано [18, с. 103–105]. Це вчення доволі широко презентоване в академічних дискусіях економічної та соціологічної наук, але згодом було використано і для обґрунтування раціональності балансу інтересів у правозастосовній практиці [19, с. 135–136]. Коротко зміст цього принципу можна вмістити в наступну тезу: після досягнення певної рівноваги кожна наступна новелізація або розширює межі втручання у приватну сферу задля реалізації публічного інтересу, або звужує дискрецію процесуальних органів, в такий спосіб демонструючи домінантність приватних інтересів в кримінальному провадженні.

Особливо гостро питання динамічності балансу відчувається в часи криз, загроз та викликів, які змушують систему кримінального правосуддя реагувати та перекалібрувати баланс, що часто є болісним процесом. Посилення ваги публічних інтересів спостерігалось на тлі протидії тероризму після 2001 р., коли спеціальні служби поступово отримали розширені повноваження втручання у приватне спілкування, спрощення арештів та інших процедур. Разом з тим з'явилась критика такого підходу, оскільки менша конфіденційність не гарантує більшу безпеку у довгостроковій перспективі. Як стверджує Б. Купс, урядам та парламентам доводиться приділяти більше уваги обґрунтуванню необхідності розширення повноважень органів розслідування, якщо вони хочуть «зберегти подобу істини», коли говорять про баланс між кримінальним розслідуванням та приватним життям [20, с. 379]. Інший приклад динамічності балансування є адаптація потреб кримінального провадження до умов пандемії COVID-19, яка суттєві внесла корективи у реалізацію приватних та публічних інтересів. Останній виклик, який постав перед Україною через агресивну війну, також спровокував потребу переглянути засади балансу приватних та публічних інтересів в умовах воєнного стану.

3. Поліструктурність передбачає існування складного структурованого, гетерогенного (неоднорідного) аксіологічного поля для балансування в рамках процесуальної

діяльності. У межах кожного окремого кейсу розслідування та судового провадження активуються кілька аксіологічних підсистем: публічні інтереси, приватні інтереси підозрюваного/обвинуваченого, приватні інтереси потерпілого, приватні інтереси третіх осіб і т. д. У цій багатоманітності не уникнути конфліктів та протиріч. Н. Карпов підкреслює, що забезпечення безпеки суспільства і його громадян потребує «певних правових жертв», оскільки не існує і не може існувати правових норм та рішень у боротьбі зі злочинністю, одночасно сприятливих (захисних) і для суспільства, для громадян, і для тих, хто зазіхає на їх права. Процедура кримінального судочинства є конкуренцією прав та інтересів потерпілих та злочинців, інтересів особи та суспільства, а кожне положення (правило, захід) процедури розслідування або захищає інтереси потерпілого через обмеження прав особи, яка притягується до відповідальності, або посилює захист винного і в такий спосіб знижує рівень захисту прав та інтересів потерпілого від злочину, інтересів суспільства [21, с. 254–255]. Цю позицію підтримує О. Яновська [22, с. 344].

Однак важливо підкреслити, що в кримінальному процесі не завжди спостерігається полярність інтересів. Вчені підкреслюють бінарність кримінального правосуддя, яке здійснюється одночасно і в інтересах всього суспільства, і в інтересах окремої особи [23, с. 139]. Цю бінарність вдало ілюструє метафора про «ідеологічний нерв кримінального процесу», який є сплетінням двох протилежних волокон: публічного (покарати винного) та приватного (гарантувати право на захист) [24, с. 110–111]. Кримінальне правопорушення, навіть тоді, коли спрямоване проти приватної особи, є своєрідним викликом не лише цій особі, але й державі, її правоохоронним органам та суспільству, оскільки породжує стан неспокою та потенційну загрозу для всіх інших членів суспільства [8, с. 129]. З іншого боку, загальні інтереси, нав'язувані суб'єкту, не сприймаються ним як справедливі, якщо суперечать його особистим інтересам [25, с. 212].

М. Почтовий наголошує, що суб'єктивне право в кримінальному процесі може мати одночасно і приватний, і публічний інтерес, відмінність яких полягає в тому, що перше направлено на приватний інтерес, а друге – на інтерес суспільний. Іншими словами, існує (1) особистий (індивідуальний) інтерес, що входить в зміст суспільного та виражає солідарність з державною владою по досягненню мети кримінального судочинства; (2) особистий (індивідуальний) інтерес, що не входить в зміст суспільного та виражає автономію особистості від державної влади по досягненню мети кримінального судочинства [5, с. 217].

Закликає не протиставляти публічні (загальні) та приватні (особисті) М. Погорелький, стверджуючи, що співвідношення приватних та публічних інтересів може бути вирішене не з позиції протиставлення чи визнання пріоритету, а через встановлення реального співвідношення, що не охоплюється спрощеними перевагами, а діалектичним поєднанням, паритетом, гармонізацією, узгодженням. Як наслідок, в одному випадку матиме місце пріоритет публічних (суспільних) інтересів, в іншому – пріоритет приватних або їх поєднання. Одночас, необхідне встановлення мінімальних обмежень та вимог для ефективного розвитку суспільства і захисту держави, досягнення паритету інтересів суспільства і держави, а поза цими межами перевага надається особистим інтересам, правам і свободам людини. Далі вчений додає, що спільний інтерес, насправді, є не що інше, як та або інша сукупність приватних (особистих) інтересів, «сума інтересів» членів суспільства [26, с. 10–11]. Цій позиції опонує Н. Нетеса, констатуючи, що суспільний інтерес дійсно є похідним від приватних інтересів, але не зводиться до простої їх сукупності, а є певним інтегративним утворенням, яке набуває нової якості, порівняно з приватними інтересами, а отже, й робить можливим їх перебування в протиріччі [8, с. 126–127].

Про «штучність» протиставлення публічної влади до інтересів особистості пише Т. Мірошніченко, вбачаючи витoki такого підходу в історичних фактах, коли визнавався абсолютний пріоритет держави, а все приватне таврувалося як щось негативне або ж відкидалося взагалі. Насправді, «достатньо чіткої межі між визначенням публічного і приватного права бути не може хоча б тому, що публічність – це сукупність приватного, а приватне об'єктивно не може існувати без публічного» [27, с. 110]. Схожою є позиція Н. Оніщенко, яка вказує, що оголошення магістральною проблемою сьогодення прав людини, визнання пріоритету інтересів особи порівняно з інтересами суспільства і держави є класичним постулатом доктрини громадянського суспільства. Разом з тим, на думку вченої, це не означає і не може означати послаблення ролі держави у захисті й охороні особистості, адже особистість не в змозі самостійно розв'язувати проблему власної безпеки та поновлення прав, порушених вчиненням кримінальним правопорушенням [28, с. 50].

О. Чепис застерігає, що баланс не означає повної гармонії, стабільності, відсутності протиріч. Йдеться радше про стан тимчасової стабілізації, а обмеження тих чи інших інтересів має бути компенсовано [1, с. 224]. Можна провести аналогію з концептуальним підходом І. Тітка, який вбачає одним із завдань законодавця «якщо й не встановити цілковитий збіг приватних і публічних інтересів (така мета є недосяжною), то принаймні нормативно згладити «гострі кути», забезпечити взаємоприйнятний консенсус» [7, с. 96].

4. Забезпеченість. Зміст цієї характеристики полягає в тому, що *мають існувати як нормативно-правові підстави, так і фактична можливість реалізувати, відстоювати, захищати законні інтереси*. Забезпеченість, передусім, опирається на якісний закон, однак закон – це тільки мінімум справедливості, а решта має бути заповнена за допомогою дії принципу верховенства права на практиці. Має бути створено таку конфігурацію обов'язків та повноважень органів досудового розслідування, прокуратури та суду, яка кореспондує приватним правам та свободам людини і водночас уможливує ефективне виконання завдань протидії злочинності, невідворотності покарання, відновлення справедливості і т. д.

Зрештою необхідно визнати, що якщо у законодавстві є певні правила та норми, це ще не означає, що у практичній діяльності все зладжено працює. Правовий дисбаланс – це дисгармонія, неузгодженість, явище, яке проявляється на різних рівнях і в різних формах [1, с. 223]. Причиною дисбалансу може бути неправильне розуміння позиції законодавця, її свідоме викривлення на догоду відомчим інтересам, стереотипність мислення суб'єктів процесуальної діяльності тощо [2, с. 4]. Отже, забезпеченість балансу приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні можна вважати ефективною тільки за умови, коли правові інститути гарантовано не тільки на нормативно-правовому, але й на інституційному рівні (розвинена інституційна інфраструктура органів, установ, організацій), організаційному рівні (матеріально-технічне, фінансове, кадрове та інше забезпечення) та особистісному рівні (висока правова свідомість та правова культура правозастосовувача).

5. Диференційованість. Однією із засад кримінального провадження є рівність всіх перед законом. Разом з тим концепція рівності не зводиться виключно до формальної рівності, а має екстраполювати, як вдало говорить С. Погребняк, ідею створення реальних можливостей для членів суспільства конкурувати з іншими його членами і мати при цьому достатні шанси на успіх. Має бути гарантовано справедливий розподіл ресурсів між конкуруючими сторонами в такий спосіб, аби «вирівняти ігрове поле» [29, с. 24]. У теорії права поряд з відплатною справедливістю (поширюється на сферу покарань за пра-

вопорушення) та зрівняльною справедливістю (передбачає досягнення максимальної рівності прав та можливостей соціальних суб'єктів) розрізняють також розподільчу справедливість, яка орієнтує на подолання диспропорцій у розподілі благ з урахуванням різних чинників [25, с. 214]. Іншими словами, важливо не просто дати людям різного зросту однакові стільці, а дати всім такі стільці, які забезпечать всім однаковий доступ до блага. Таке розуміння лежить в основі позитивної дискримінації, яка дозволяє посилити захист приватних інтересів у кримінальному провадженні і передбачає особливий порядок дій.

Класичним прикладом диференційованого підходу є кримінальне провадження щодо неповнолітніх. Диференційований підхід демонструє інститут приватного обвинувачення, особливий порядок кримінального провадження на підставі угод. Як зазначає І. Тітко, у межах кримінального провадження можна розрізнити вищий чи нижчий ступінь «концентрації» приватних начал (превалювання приватного інтересу), що, як правило, залежить від різновиду диференціації кримінально-правової форми. При цьому вчений доводить існування обернено пропорційного зв'язку між приватними інтересами і дискреційними повноваженнями посадових осіб у межах одного правового інституту. Це означає, що розширення ролі приватного волевиявлення як рушійного чинника для початку, зміни або припинення правовідносин передбачає звуження дискреції суб'єктів процесуальної діяльності [7, с. 89–90].

6. Контекстуальність як характеристика балансу полягає в *реалізації індивідуального підходу до кожної справи, враховуючи соціальний контекст*, характеризуючі дані про осіб, рівень вразливості особи через застосування тих чи інших засобів примусу, врахування активності конкретних учасників, мотивовірних чинників, які вплинули на поведінку правопорушника, посткримінальна поведінка особи (щире каяття, сприяння досудовому розслідуванню, протидія розслідуванню, зловживання можливостями) тощо.

Як стверджують зарубіжні правники, ключ до успіху тесту пропорційності полягає в тому, що він як «метаконституційний принцип» забезпечує набір відносно стабільних, готових рішень відповідно до тих дилем, з якими стикається суддя [30, с. 77]. Перехід до балансування дає зрозуміти: (а) кожна сторона посиляється на конституційно-легітимну норму чи цінність; (б) суд вважає кожен із конкуруючих інтересів таким, що заслуговує високої поваги; (в) визначення того, яке значення має переважати в будь-якій конкретній справі не є механічною справою, а є складним завданням для суду, пов'язаним із складними міркуваннями; і (г) в майбутніх аналогічних випадках протиставлення одних і тих самих інтересів, цілком можливо різне вирішення справи залежно від фактів [30, с. 88]. У держави завжди є кілька варіантів дій/вжиття заходів, і за цих умов не має розумних причин використовувати такі засоби, які передбачають більшу міру втручання/обмеження приватних інтересів. Мистецтво балансування, власне, й полягає в тому, аби більш м'які засоби були визнані оптимальними та такими, що краще відповідають інтересам громадян і при цьому рівною мірою відповідають інтересам держави. Юридичний еквівалент вищезгаданого принципу оптимальності Парето в даному контексті можна метафорично виразити правилом: немає потреби «розколювати горіх кувалдою». Іншими словами, розмір (обсяг) публічно-правового обмеження має бути обрано з урахуванням конкретних обставин [1, с. 242–243; 3, с. 8].

7. Прозорість. В основі балансування лежать певні критерії для вибору між граничною вигодою для суспільного блага та граничною межею прав та інтересів людини, яку можна перетнути. При цьому *акт балансування на правозастосовному рівні має забезпечувати прозорість, передбачуваність, об'єктивність та неупередженість*.

Як наголошує В. Михайленко, вимога належної правової процедури «зводиться не лише до самої можливості використання таких балансоутворюючих механізмів, а й закріплення умов їх застосування таким чином, щоб відповідні суб'єкти мали змогу передбачити свою поведінку і поведінку своїх «опонентів» та наслідки такої поведінки» [31, с. 10]. Така визначеність та передбачуваність має причинно-наслідковий зв'язок зі зміцненням соціального порядку, що за словами М. Маркуш, викликає в людини переконаність у його стабільності, непорушності, породжує відчуття комфорту та захищеності [32, с. 385]. З цією метою встановлюються певні межі дискреції, додаткові гарантії у формі судового контролю, інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності, транспарентні правила та процедури тощо.

Висновки. Підсумуємо сказане. Повний баланс як і повна справедливість є соціальним ідеалом, до якого тяжіє система кримінального правосуддя у правовій демо-

кратичній державі, але в кожному конкретному випадку є тільки певна міра, ступінь наближення до нього. І це пояснюється не тільки мінливістю та багатоманітністю правових відносин, індивідуальністю кожної справи, але й різним трактуванням цінностей, інтересів, різними очікуваннями сторін від системи кримінального правосуддя. У рамках кримінального провадження відбувається складна дифузія публічного та приватного інтересу, а тому будь-яке намагання їх роз'єднати, протиставити заздалегідь приречене на поразку. Іншими словами, не повинно бути крайнощів із категорії «все або нічого». Реалізація балансу приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні характеризується універсальністю, динамічністю, поліструктурністю, забезпеченістю, диференційованістю, контекстуальністю та прозорістю. Комплексне поєднання цих якісних характеристик творить середовище для аксіологічного дуалізму та виконання на його основі завдань кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чепис О. І. Баланс і дисбаланс інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 223–227.
2. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Міністерство освіти і науки України. Харків, 2016. 37 с.
3. Погребняк С. Тест на пропорційність. *Юрист України*. 2013. № 2. С. 5–10.
4. Блажівська Н. Є. Поняття «справедливий баланс» у практиці Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 1. С. 55–62.
5. Почтовий М. М. Про співвідношення публічних і приватних інтересів у кримінальному судочинстві. *Юридична наука*. 2020. № 8 (110). С. 214–220. DOI: 10.32844/10.32844/2222-5374-2020-110-8.27.
6. Козленко А. Ю. Приватний інтерес у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 3. С. 194–196.
7. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 484 с.
8. Нетеса Н. В. Суспільні та приватні інтереси в кримінальному праві: до питання пошуку балансу. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. Вип. 33. С. 123–137.
9. Лоскутов Т. О. Законні інтереси як елемент предмету правового регулювання у кримінальному процесі. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2012. Вип. 1. С. 110–118.
10. Наливайко Л. Р., Мала О. Р. Інтереси держави як предмет у структурі позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 2. С. 110–118.
11. Костін М. Співвідношення понять «охорона» і «захист» публічних та особистих інтересів у кримінальному процесі України. *Право України*. 2007. № 11. С. 118–121.
12. Гловюк І. В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса, 2018. С. 12–39.
13. Алєнін Ю., Лукашкіна Т. Кримінальне судочинство як сфера захисту публічних та приватних інтересів. *Юридичний вісник*. 2011. № 4. С. 68–73.
14. Юдківська Г. Ю. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4 (13). С. 118–123.
15. Козленко А. Ю. Потерпілий як суб'єкт приватного обвинувачення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 9-1. С. 209–211.
16. Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Університет економіки та права «КРОК». Київ, 2015. 214 с.
17. Брич Л. П. Законність втручання у права та свободи людини та їхнього обмеження у кримінальному провадженні в інтерпретації ЄСПЛ. *Засади функціонування кримінальної юстиції* : збірник тез Всеукраїнської заочної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 15 травня 2020 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 33–38.
18. Дуфенюк О. Оптимум Парето у кримінальному провадженні на прикладі останніх «воєнних новел». *Українська кримінальна юстиція в умовах війни* : матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 р.) / упор. І. Б. Газдай-ка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 103–106.
19. Alexy R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16 (2). P. 131–140.
20. Koops B.-J. The Shifting «Balance» Between Criminal Investigation and Privacy. A case study of communications interception law in the Netherlands. *Information, Communication & Society*. 2003. Vol. 6 (3). P. 379–402. DOI: 10.1080/1369118032000155311.
21. Карпов Н. С. Змагальність у слідстві: криміналістичний аспект. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 254–259.
22. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні. *Держава і право*. 2013. Вип. 59. С. 343–349.
23. Голубов А. Є. Структура завдань кримінального судочинства та її вплив на діяльність дізнавача та слідчого під час розслідування кримінальних справ. *Право і безпека*. 2009. № 5. С. 137–141.
24. Леоненко М. Проблеми демократизації кримінального судочинства України в контексті ідеологічного підходу. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства* : матеріали Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 р.). Івано-Франківськ : РВВ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 108–111.
25. Цимбалюк М. Суспільно буттєва рівновага та онтологія справедливості. *Право України*. 2011. № 3. С. 212–219.
26. Погорєцький М. А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2014. № 2(10). С. 1–23.
27. Мирошніченко Т. М. Реалізація засади диспозитивності під час кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. 2017. Т. 2. Вип. 46. С. 109–113.
28. Оніщенко Н. М. Аксіосфера сучасної держави та сприйняття права в суспільстві: проблеми теорії. *Проблеми філософії права*. 2008–2009. Том VI–VII. С. 49–53.

29. Погребняк С. Роль позитивної дискримінації в загальній концепції рівності. *Університетські наукові записки*. 2008. № 1 (25). С. 23–28.
30. Mathews J., Sweet S. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2008. Vol. 47. P. 68–149.
31. Михайленко В. В. Застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2020. № 1(21). С. 1–17.
32. Маркуш М. А. Соціальна сутність змагальності. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 384–390.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF COMBATING CRIMINAL OFFENSES IN THE AGRICULTURAL INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE COMMITTED BY OFFICIAL PERSONS

Єфімов В.В., 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*

Стаття присвячена продовженню висвітлення однієї з актуальних на теперішній час теоретико-методологічної проблеми правового регулювання протидії кримінальним правопорушенням в агропромисловому комплексі України, що вчинюються службовими особами.

Звернено увагу на те, що кримінальні правопорушення економічної спрямованості, які відбуваються на підприємствах АПК, мають низку характерних рис, зумовлених специфікою виробничо-господарської діяльності даних об'єктів економіки.

Сучасна криміногенна ситуація у сфері АПК характеризується такими ознаками: зростанням числа виявлених злочинів, наявністю значної кількості латентної злочинності; поширеністю організованої злочинної діяльності; значним матеріальним збитком, завданім кримінальними посяганнями.

Вивчення способів здійснення досліджуваної категорії злочинів показало, що вони відрізняються значною різноманітністю, особливою витонченістю, активною адаптацією злочинців до нових форм та методів підприємницької діяльності.

Також наголошується, що наведені дані, які характеризують особу злочинців, необхідно враховувати при виявленні, попередженні та документуванні аналізованої категорії злочинів, організації належного оперативного обслуговування.

Проведене дослідження дозволило визначити низьку ефективність діяльності оперативних підрозділів Національної поліції у протидії економічним злочинам у досліджуваній сфері. Більшість дослідників свідчать про необхідність забезпечення оперативних підрозділів науково обґрунтованими рекомендаціями щодо боротьби зі злочинністю у сфері сільського господарства за всіма напрямками їхньої діяльності.

Стверджується, що ефективна організація правового регулювання протидії кримінальним правопорушенням в агропромисловому комплексі України можлива лише на основі аналізу та відстеження криміногенних процесів в економічній сфері держави та підготовка інформаційно-аналітичних матеріалів з питань протидії злочинності у цій сфері для органів виконавчої влади. До того ж складність у роботі правоохоронних органів створює наявність у цій системі дій високоорганізованих злочинних формувань, тому оперативні підрозділи Національної поліції України об'єктивно потребують найвищого рівня взаємодії як внутрішнього, так і зовнішнього, постійного обміну інформацією між ними на користь організації дієвого планування роботи у досліджуваній сфері.

Ключові слова: правове регулювання, протидія, попередження злочинної діяльності, документування, доказування, оперативний працівник, службова особа, економічні злочини, кримінальні правопорушення в сфері АПК України, підрозділи стратегічних розслідувань, режими оперативного обслуговування, автоматизовані бази даних.

The article is devoted to the continuation of the coverage of one of the currently relevant theoretical and methodological problems of legal regulation of combating criminal offenses in the agro-industrial complex of Ukraine, committed by officials.

Attention is drawn to the fact that criminal offenses of an economic orientation, which occur at agro-industrial complex enterprises, have a number of characteristic features determined by the specifics of the production and economic activity of these objects of the economy.

The modern criminogenic situation in the agricultural sector is characterized by the following signs: an increase in the number of detected crimes, the presence of a significant amount of latent crime; prevalence of organized criminal activity; significant material damage caused by criminal offenses.

The study of the ways of committing the investigated category of crimes showed that they differ in considerable variety, special sophistication, active adaptation of criminals to new forms and methods of business activity.

It is also emphasized that the given data, which characterize the identity of criminals, must be taken into account when detecting, preventing and documenting the analyzed category of crimes, organizing proper operational service.

The conducted research made it possible to determine the low effectiveness of the operational units of the National Police in combating economic crimes in the studied area. Most researchers testify to the need to provide operational units with scientifically based recommendations on combating crime in the field of agriculture in all areas of their activity.

It is claimed that the effective organization of legal regulation of combating criminal offenses in the agro-industrial complex of Ukraine is possible only on the basis of the analysis and tracking of criminogenic processes in the economic sphere of the state and the preparation of informational and analytical materials on combating crime in this sphere for executive authorities. In addition, the complexity of the work of law enforcement agencies creates the presence in this system of actions of highly organized criminal formations, therefore operational units of the National Police of Ukraine objectively need the highest level of interaction both internally and externally, constant exchange of information between them for the benefit of organizing effective work planning in the researched field.

Key words: prevention of criminal activity, documentation, proof, operational worker, official, economic criminal offenses in the field of agricultural industry of Ukraine, units of strategic investigations, operational service regimes, automated databases.

Негативні наслідки економічної злочинності мають досить серйозне значення для ринкової економіки. Адже порушення суб'єктом господарювання передбачених або не передбачених чинним законодавством норм призводить до набуття неправомірних переваг над конкурентами. Крім цього такий суб'єкт, забуваючи про свої обов'язки перед суспільством, порушує податкове законодавство, ухиляючись тим самим від оподаткування, валютного чи зовніш-

ньоекономічного законодавства, навмисне створює ситуацію власного банкрутства або ж вчинює інші кримінальні діяння, зменшуючи власні витрати та створюючи значні проблеми для чесної підприємницької діяльності. Іноді економічні переваги, отримані підприємцем внаслідок порушення зобов'язань, настільки значні, що підприємцю, який чесно працює в рамках чинного законодавства, важко функціонувати поряд з нечесно працюючим партнером.

Таким чином, злочинні наміри поширюються в окремих чи навіть у всіх галузях економіки, у тому числі й у агропромисловому комплексі (АПК). АПК України належить до пріоритетних галузей економіки, від ефективного функціонування якої значною мірою залежить продовольча безпека держави, підвищення добробуту народу, становлення України як цивілізованої європейської країни, зміцнення політичної єдності Української нації. В умовах соціально-економічної кризи спостерігаються несприятливі тенденції й у продовольчій сфері.

Найбільш суттєвими криміногенними факторами визнано: процеси тінізації; посилення організованого характеру економічної злочинності; прояви корупції; зрощення загальнокримінальної та економічної злочинності; посилення міждержавного та міжрегіонального характеру злочинної діяльності. Як показало дослідження, найбільш криміногенно ураженими виявилися спиртова, лікеро-горілчана, виноробна, м'ясна, молочна, цукрова та хлібопекарська галузі.

Як суб'єкти, які вчинюють зазначені злочини у сфері АПК, найчастіше виступають посадові особи державних органів, що здійснюють функції реалізації державної політики у сфері АПК; керівники сільськогосподарських підприємств; фізичні особи у статусі індивідуальних підприємців (фермерів); інші фізичні особи, які є одержувачами соціальної допомоги.

Аналіз статистичних даних, а також масиву публікацій, присвячених дослідженню протидії економічним злочинам у базових галузях економіки та безпосередньо в агропромисловому комплексі, дозволяє зробити висновки про те, що зазначена проблема розглядалася неповністю, у більшості висвітлювалася окрема проблематика. Тому завданням дослідження визначено охарактеризувати основні проблеми правового регулювання протидії економічним злочинам в агропромисловому комплексі України танасампередщодо скоєння злочинів службовими особами.

Більшість досліджень здійснювалися на початку широкомасштабних реформ сільського господарства, які значно змінили структуру та економічну основу функціонування цієї галузі. Крім цього, широкомасштабні реформи призвели до розвитку політичної кризи, можна навіть сказати домінуючому нігілізму. Більшість населення живе за межею бідності, робочі місця є й достатньої кількості, та чи відповідає оплата праці дійсності. Україна має у своїй історії багатий сільськогосподарський досвід, тому необхідно порушувати питання про відродження сільських територій, будівництво потужних агропідприємств. Особливо це питання буде важливим після завершення війни з російською федерацією та відновлення знищеної інфраструктури агропромислового комплексу України.

Процес реформування економічних відносин в Україні може бути охарактеризований як млявий, реформи мають не завжди послідовний, а іноді й суперечливий характер. За тридцять років незалежності досі не ухвалено закон про боротьбу з економічною злочинністю, де чітко було б визначено склади злочинів, що належать до сфери економіки, хоча якийсь період окремими політичними силами підтримувався законопроект «Про боротьбу з економічною злочинністю» [1].

На сьогоднішній день новостворений державний орган Бюро економічної безпеки викликає більше питань, ніж дає відповіді на глобальні питання, пов'язані з економічною безпекою та протидію кримінальним правопорушенням у базових галузях економіки, і безпосередньо агропромисловий комплекс, які в цілому створюють базис економіки країни [2].

Виходячи з положень зазначеного вище законопроекту, основними напрямками боротьби з економічною злочинністю передбачалися такі заходи: створення правової основи, організаційних, матеріально-технічних та інших умов для ефективної боротьби з економіч-

ною злочинністю, в першу чергу, за рахунок надійного захисту використання бюджетних коштів усіх рівнів; вжиття заходів, спрямованих на забезпечення діяльності суб'єктів підприємницької діяльності як резидентів, так і нерезидентів України відповідно до норм чинного законодавства України; протидія легалізації коштів здобутих злочинним шляхом та запобігання використанню суб'єктів підприємницької діяльності для реалізації злочинних намірів у різних сферах економічних відносин, організація міжнародного співробітництва у сфері цієї; виявлення, усунення або нейтралізація негативних процесів і явищ, які породжують економічну злочинність або їй сприяють насамперед за рахунок внесення пропозицій, спрямованих на вдосконалення норм чинного; вивчення нових схем та форм скоєння економічних злочинів та запобігання їх подальшому розвитку; для ефективного викриття економічних злочинів, у встановленому законом порядку, використання всього комплексу оперативно-розшукових заходів та здійснення оперативного обслуговування суб'єктів господарювання незалежно від форми їхньої власності; аналіз та відстеження криміногенних процесів в економічній сфері держави та підготовка інформаційно-аналітичних матеріалів, з питань боротьби зі злочинністю у цієї сфері, для органів виконавчої влади; здійснення дослідчої перевірки матеріалів щодо фактів порушення чинного законодавства в економічній сфері, виявлення ознак вчинення економічних злочинів, з подальшим проведенням щодо них досудового розслідування кримінальних проваджень та притягнення винних до відповідальності; вжиття заходів, спрямованих на забезпечення відшкодування шкоди державі, а також фізичним та юридичним особам; викриття фактів встановлення корумпованих зв'язків із державними службовцями, а також посадовими особами всіх рівнів, через залучення їх до злочинної діяльності; протидія використанню засобів для здійснення злочинної діяльності учасниками злочинних угруповань; виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які займаються підробкою грошей, цінних паперів, квитків державних лотерей, а також інших засобів розрахунку та проведення профілактичної роботи серед цих осіб; спільно з іншими правоохоронними органами виявлення та попередження злочинів, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності, авторських прав, а також різних зловживань з використанням сучасних інформаційних технологій; створення інформаційно-аналітичних систем з одночасною комп'ютеризацією робочих місць спеціальних державних органів, які здійснюють боротьбу з економічною злочинністю; матеріальне та моральне заохочення громадян, які допомагають викривати злочинні дії, у тому числі співпрацю з правоохоронними органами на конфіденційній основі; здійснення заходів щодо відбору, розстановки, професійної підготовки та перепідготовки кадрів для спеціальних державних органів, що здійснюють боротьбу з економічною злочинністю; проведення серед населення роботи щодо роз'яснення норм чинного законодавства в економічній сфері з метою запобігання фактам скоєння ними економічних злочинів; висвітлення у засобах масової інформації про стан боротьби зі злочинністю у сфері економіки.

На жаль напрацювання вчених та практиків не знайшли свого місця у законотворчому просторі.

На тлі певного поліпшення економічної обстановки ще до початку війни з рф, нажалі чітко простежується нерівномірність розвитку окремих галузей економіки. До відстаючих за темпами розвитку належить й агропромисловий комплекс. Відсутність чіткої державної політики в цієї сфері, та ще й тривалий час не вирішення земельного питання, одночасна дія безлічі нормативних актів, що часто не узгоджуються один з одним, значною мірою негативно позначилися на стані сільського господарства.

Аналізуючи прийняті за роки існування України як самостійної держави законодавчі та нормативні акти, виступи керівників нашої держави, можна дійти невтішного висновку про відсутність розуміння в Україні необхідності системного підходу до боротьби з економічною злочинністю.

Перед правоохоронними органами ставиться складне завдання ефективної протидії кримінальним проявам у цій сфері та удосконаленню системи запобіжних заходів щодо захисту бюджетних коштів, що виділяються на розвиток АПК країни.

Таким чином, завдання щодо протидії розкраданню та нецільовому використанню бюджетних коштів, що виділяються державою на підтримку різних галузей економіки, у тому числі державних програм розвитку сільського господарства України, є одним із пріоритетних. Такими об'єктами у сфері АПК є виконавчі органи, що реалізують державну соціально-економічну політику у сфері сільського господарства; великі сільськогосподарські підприємства; інші підприємства різних організаційно-правових форм, які провадять свою діяльність у сфері АПК. Аграрний сектор країни, як показує аналіз правоохоронної діяльності, залишається одним із найбільш кримінальних у галузях економіки. Основна причина полягає в тому, що кримінальні структури намагаються брати активну участь у розподілі бюджетних коштів, що виділяються на розвиток АПК.

Порівнюючи показники роботи з виявлення злочинів у сфері сільського господарства за період з 2012 року та по цей період, можна зробити висновок про зниження результативності в даному напрямку.

Причинами зниження результативності виявлення злочинів в АПК є такі фактори: відсутність виваженої державної політики щодо розвитку аграрного сектору економіки, що формується, не завжди відповідно до реальних потреб України, а також до попиту на окремі види сільськогосподарської продукції; відсутність ефективного програмного забезпечення щодо усунення причин та умов, що призвели до безперервної криміналізації аграрного сектору економіки та зниження рівня належного контролю та невиконання адекватних криміногенної ситуації заходів з боку Міністерства аграрної політики України та його структурних підрозділів на місцях; відсутність державної підтримки технічного та технологічного переоснащення виробництва та розвитку ринкової інфраструктури. Скорочення видатків на підтримку вітчизняного сільськогосподарського машинобудування та гарантії Уряду під закупівлю іноземної техніки; існування міжгалузевого цінового диспаритету, властивого всій економіці. Аргументом може бути різниця в цінах у кілька разів при реалізації тих самих груп товарів [5].

В умовах, що склалися, необхідна злагоджена організація роботи слідчих та оперативних підрозділів з урахуванням досягнень позитивного досвіду у зазначених

вище напрямках. Підвищити ефективність слідчої та оперативної-розшукової діяльності на місцях щодо виявлення економічних злочинів в АПК дозволить концентрація зусиль за такими пріоритетними напрямками: забезпечення збереження бюджетних коштів, що виділяються на розвиток АПК; виявлення посадових злочинів, зокрема фактів неправомірної вигоди; виявлення фактів нецільового використання субсидій та субвенцій, що виділяються з державного та регіонального бюджетів на підтримку сільськогосподарників, у тому числі в рамках держпрограм та цільових програм з розвитку АПК; виявленню злочинів, скоєних у сфері використання земель сільськогосподарського призначення в ході процесів господарської діяльності у харчовій та переробній промисловості [6, с. 197].

У зв'язку з тим, що більшість регіонів України, економіка яких базується на сільськогосподарському виробництві, є дотаційними, а вони не мають власних коштів для фінансування розвитку регіональних програм в АПК, тому предметом більшості злочинних посягань у сфері АПК є кошти державного бюджету [3; 4].

З метою встановлення ознак злочинів варто класифікувати способи скоєння злочинів за походженням фінансових коштів, які виступали як об'єкт посягань, а також визначити характеристику суб'єктів – одержувачів коштів.

Як підсумок, необхідно зазначити, що злочини економічної спрямованості, які відбуваються на підприємствах АПК, мають низку характерних рис, зумовлених специфікою виробничо-господарської діяльності даних об'єктів економіки.

Сучасна криміногенна ситуація у сфері АПК характеризується такими ознаками: зростанням числа виявлених злочинів, наявністю значної кількості латентної злочинності; поширеністю організованої злочинної діяльності; значним матеріальним збитком, завданім кримінальними посяганнями.

Вивчення способів здійснення досліджуваної категорії злочинів показало, що вони відрізняються значною різноманітністю, особливою витонченістю, активною адаптацією злочинців до нових форм та методів підприємницької діяльності.

Наведені дані, що характеризують особу злочинців, необхідно враховувати при виявленні, попередженні та документуванні аналізованої категорії злочинів, організації належного оперативного обслуговування.

Проведене дослідження дозволило визначити низку ефективності діяльності оперативних підрозділів Національної поліції у протидії економічним злочинам у досліджуваній сфері. Більшість дослідників свідчать про необхідність забезпечення оперативних підрозділів науково обґрунтованими рекомендаціями щодо боротьби зі злочинністю у сфері сільського господарства за всіма напрямками їхньої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про боротьбу з економічною злочинністю: проект закону від 17.07.2002. Дата звернення 30.11.2022. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2013&skl=5.
2. Про Бюро економічної безпеки: закон України від 28 січня 2021 р. № 1150-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2021. № 23, ст. 197. Дата оновлення 29.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>.
3. Про державну підтримку сільського господарства України: закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 49, ст. 527). Дата оновлення 29.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text>.
4. Державна підтримка фермерських господарств. Назва з екрану. URL: <http://minagro.gov.ua/node/3720>.
5. Сюрачик В. Г. Запобігання корисливим злочинам в аграрному секторі економіки України : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ, 2007. URL: ydisser.com/files/98874983.doc.
6. Пчолкін В.Д. Розкриття злочинів у харчовій промисловості : монографія. Одеса : Вид-во ОЮІ НУВС, 2005. 376 с.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ В ПРОЦЕСІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ ТА РОЗШУКУ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНЦІВ

CURRENT TRENDS IN SOLVING PROBLEMATIC ISSUES ARISING IN THE PROCESS OF PROSECUTING WAR CRIMES AND SEARCHING FOR WAR CRIMINALS

Задорожний О.П., ад'юнкт відділу ад'юнктури та аспірантури
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена проблемним питанням, що виникають в процесі притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини та розшук військових злочинців. Розглядаються історичні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності військових злочинців в тому числі пропагандистів так званих «медіа ненависті», які закликали до знищення націй, народів, здійснювали розпалювання ворожнечі та використання можливостей міжнародного співробітництва під час здійснення їх розшуку та притягнення до кримінальної відповідальності. Використано аналіз та останні статистичні дані вчинених військових злочинів на території України під час військової агресії російської федерації. Пріоритетна увага у використанні органів міжнародного правосуддя таких як: Міжнародний Суд ООН, Міжнародний кримінальний суд, Європейський суд з прав людини, Міжнародний спеціальний кримінальний трибунал «ad hoc», Євроуст та неурядових організацій з метою запобігання злочинам проти людності, геноциду та розроблення дієвого механізму розшуку та притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини, військових злочинців. Досліджено питання правового регулювання спеціального (заочного, *in absentia*) судового провадження, щодо розшукуваних, які переходять на окупованих територіях та території держави агресора. Проаналізовано чинне нормативне законодавство, щодо проблемних питань та шляхів їх вирішення з метою оголошення в міжнародний розшук військових злочинців. Присвячено увагу розгляду електронної петиції про утворення в Україні дієвої організації, єдиною метою діяльності якої буде розшук військових злочинців російської федерації, для подальшого їх притягнення до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: воєнні злочини, військові злочинці, міждержавний та/або міжнародний розшук, спеціальне, заочне (*in absentia*) судове провадження (*in absentia*), Міжнародний Суд ООН, Міжнародний кримінальний суд, Європейський суд з прав людини, Євроуст, Інтерпол.

The article deals with problematic issues arising in the process of prosecution for war crimes and search for war criminals. The historical aspects of prosecution of war criminals, including the propagandists of the so-called "hate media" who called for the elimination of nations, peoples, incited hatred and the use of international cooperation in the course of their search and prosecution are considered. The analysis and the latest statistics of war crimes committed on the territory of Ukraine during the military aggression of the Russian Federation are used. Attention is paid to the use of international justice bodies such as: International Court of Justice, International Criminal Court, European Court of Human Rights, International Special Criminal Tribunal "ad hoc", Eurojust and non-governmental organizations in order to prevent crimes against humanity, genocide and to develop an effective mechanism for searching and prosecuting war crimes and war criminals. The issues of legal regulation of special *in absentia* judicial proceedings concerning wanted persons hiding in the occupied territories and the territory of the aggressor state are investigated. The current regulatory legislation on problematic issues and ways to solve them in order to declare war criminals on the international wanted list was analyzed. Attention is paid to the consideration of an electronic petition for the establishment of an effective organization in Ukraine, the sole purpose of which will be the search for war criminals of the Russian Federation, for their further prosecution.

Key words: war crimes, war criminals, interstate and/or international search, special, *in absentia* judicial proceedings, International Court of Justice, International Criminal Court, European Court of Human Rights, Eurojust, Interpol.

В зв'язку з широкомасштабним вторгненням росії в Україну, яке розпочалося 24 лютого 2022 року після тривалого військового нагрозування регулярних російських військ на кордонах з незалежною країною сусідом – Україною за надуманими приводами та підставами, а саме здійснення нібито денацифікації та демілітаризації території України, що призвело до вчинення багаточисельних воєнних злочинів здійснених військовослужбовцями російських регулярних військ, іноземними найманцями та найманцями ПВК «Вагнер».

Військова агресія почалась з боку росії не тільки військовим шляхом на лінії зіткнення, а також і за рахунок російських пропагандистських «військ»: Інтернет ресурсів, соціальних мереж, преси, та телебачення, які навмисно нагрожували суспільну негативну думку відносно українців як нації, на території росії та за її межами, на світовій арені, а також висвітлюючи у всіх можливих негативних ракурсах військово та політичне керівництво незалежної Української держави, тим самим виправдовуючи свої злочинні дії та злочинні накази.

В світовій історії вже існують повчальні уроки коли пропагандистів так званих «медіа ненависті», які закликали до знищення націй та народів та здійснювали розпалювання ворожнечі, притягнули до кримінальної відповідальності за злочини проти людства.

Так, в ході розшуку нацистських злочинців був затриманий та притягнений до кримінальної відповідальності в Нюрнберзькому процесі обергрупенфюрер СА, головний редактор тижневика «Der Stürmer» Юліус Штрайхер, якому було пред'явлено обвинувачення в підбурюванні до вбивств євреїв, що підпадало під звинувачення – злочини проти людства та засуджено до вищої міри покарання – страти [1].

Крім цього в 1994 році створено Міжнародний трибунал, який займався розслідуванням злочинів проти людства під час геноциду в Руанді.

В ході розгляду здійснювалось судове переслідування медіа-пропагандистів, які працювали на «Вільному радіо та телебаченні тисячі пагорбів» та закликали до знищення місцевої народності – племені тутсі, що спровокувало їх масове знищення. Директора радіостанції Фердинанда Нахіману трибунал після апеляції засудив до 30 років ув'язнення, а виконавчого директора Жана Боско Барайягвізу до 32 років [2].

Тому для подолання даних негативних явищ, які не залежали від волі України та виступивши на боці правди 22.05.2022 року Верховна рада України прийняла Закон України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії російської федерації як держави-терориста проти України, символіки

воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» чим саме заборонила пропаганду акту агресії росії проти України. [3]

Військовий конфлікт, який тривав між росією і Україною понад 8 років та переріс у збройну агресію росії і системну кризу російської державності у намаганні відновити свої території до колишніх територій СРСР та відштовхнути подалі країну з позитивними політичними та економічними процесами, що відбуваються всередині семимильними кроками до успіху, а саме економічного зростання, вступом до Європейського союзу та НАТО і об'єднання з міжнародною європейською спільнотою.

З початку повномасштабного вторгнення росії в Україну, станом на 11.12.2022 р. слідчі Національної поліції України розпочали 48 161 кримінальне провадження за фактами вчинення на території України злочинів військовослужбовцями збройних сил російської федерації та їхніми пособниками. З них:

- 36692 – за ст. 438 Кримінального кодексу України (Порушення законів та звичаїв війни);
- 9111 – за ст. 110 Кримінального кодексу України (Посагання на територіальну цілісність і недоторканність України);
- 2173 – за ст. 111-1 Кримінального кодексу України (Колабораційна діяльність);
- 100 – за ст. 111 Кримінального кодексу України (Державна зрада);
- 37 – за ст. 113 Кримінального кодексу України (Диверсія) та ін. [4]

Вчинення різного роду воєнних злочинів на території України, а саме: вбивства, катування мирного населення і військових Збройних сил України, жорстоке поводження, зґвалтування, завдання тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень, мародерство, крадіжки майна приватної власності та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права і міжнародного кримінального права (геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та злочини агресії), призвели до обурення міжнародної спільноти, що виразилось у прийнятті пакету санкцій відносно росії та надання Україні військової та гуманітарної допомоги від ряду міжнародних організацій та урядів країн Європейського союзу, Великобританії, Канади, США та інших.

До даного процесу долучились ряд країн цивілізованого світу та міжнародних організацій, дізнавшись про події, які відбувались у ХХІ столітті відносно цивільного населення з боку військових злочинців в містах Бучі, Ірпені, Гостомелі і інших, що дало змогу міжнародним журналістам і представникам різних держав побачити ці жахіття на власні очі.

Все це призвело до того, що 4 березня 2022 р. було зроблено перші кроки щодо створення механізму для міжнародної кримінальної відповідальності винуватих у злочинній агресії проти України передовою командою слідчих Гаазького трибуналу, які прибули в Україну для допомоги та збору доказів вчинених військових злочинів росією проти людяності.

На юридичному фронті Україна почала активно використовувати можливість наявної архітектури органів міжнародного правосуддя:

- Міжнародний Суд ООН (заплановані слухання у справі за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього);
- Міжнародний кримінальний суд (рішення прокурора про початок розслідування воєнних злочинів та злочинів проти людяності та передача ситуації в Україні на розгляд МКС спільною заявою 39 держав-учасниць Римського статуту);
- Європейський суд з прав людини (рішення Європейського суду з прав людини про застосування тимчасових (забезпечувальних) заходів від 1 березня 2022 року) [5].

Але нічого з вищевикладеного, на жаль, не дає юридичної можливості притягнути до відповідальності найвище керівництво держави-агресора за злочини агресії, які створили передумови для всіх інших міжнародних злочинів. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо цих злочинів має вкрай обмежений характер і за умов не ратифікації російською федерацією Римського статуту та поправок до нього не створює у суду потрібної юрисдикції.

Тому, подібно до Лондонської декларації 1942 року, яка заклала основу для Нюрнберзького трибуналу, 4 березня 2022 року було проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу для покарання злочину агресії проти України [5].

Даний спеціальний трибунал буде розглядати лише злочини агресії проти України та створений як міжнародний спеціальний кримінальний трибунал “ad hoc” [6].

Крім цього, вперше в історії міністри юстиції ряду країн світу: Канади, Франції, Німеччини, Італії, Японії, Великої Британії та США, міністр юстиції і генпрокурор України, комісар ЄС з питань юстиції, генеральний прокурор Міжнародного кримінального суду ухвалили «Берлінську декларацію», в якій домовились про плідну співпрацю заради розслідування воєнних злочинів в Україні та притягнення винуватих військових злочинців до відповідальності. В даній декларації ідеться про всебічну підтримку та надання практичної допомоги Україні в розслідуванні воєнних злочинів, як за допомогою представників Міжнародного кримінального суду, Євроюсту та неурядових організацій, які вкладають свій цінний внесок для розслідування даних злочинів та встановлення порушень міжнародного кримінального права. Вони часто бувають на місці злочину присутні та користуються особливою довірою у постраждалого населення [7].

Також треба зазначити, що одним із негативних факторів притягнення до відповідальності військових злочинців в тому числі і керівництво російської федерації, що наділені функціональним імунітетом є і те, що Україна підписала 20 січня 2000 року Римський статут але не ратифікувала його та не внесла зміни до діючого національного кримінального законодавства.

Однак із даної складної правової ситуації знайшовся один із виходів це притягнення військових злочинців національними судами України.

Національна система правосуддя матиме важливе значення саме для розслідування злочинів, вчинених російськими офіцерами, солдатами, тобто безпосередніми виконавцями. Скоріше за все, розгляди таких справ відбуватимуться за спеціальною процедурою *in absentia*, тобто заочний розгляд. Таке спеціальне розслідування відбувається відносно осіб, які переховуються на окупованій території або на території держави-агресора. КПК України також дозволяє оголошувати таких осіб у міжнародний розшук. Українські слідчі органи мають значний досвід у таких розслідуваннях з 2014 року. Інше питання – це притягнення до відповідальності російських військовослужбовців, які наразі перебувають під контролем України. В національній судовій практиці були випадки засудження російських військовополонених за злочини на території України (справа Александрова і Єрофєєва). За нормами міжнародного гуманітарного права військовополонені підлягають захисту від судового переслідування за факт участі у воєнних діях (імунітет комбатанта), проте такий захист не поширюється на випадки вчинення воєнних злочинів. Щодо обов'язку репатріації військовополоненого, то ув'язнені можуть утримуватися під вартою на період кримінального провадження та судового розгляду, а у випадку засудження – до часу закінчення відбуття покарання (ст. 119 п. 5 Женевської Конвенції про поводження з військовополоненими). Таким чином, обов'язок держави звільнити і передати військовополоненого після

закінчення воєнних дій стосовно осіб, які перебувають під слідством чи засуджені призупиняється і відновлюється після завершення кримінального провадження чи відбуття покарання [8].

Також і в національному кримінальному законодавстві є ряд правових прогалин, що ускладнюють проведення належного розслідування воєнних злочинів вчинених під час російської агресії, встановлення винуватців та об'явлення їх у міжнародний розшук.

Так досить суперечливою лишається ситуація щодо правового регулювання спеціального (заочного, *in absentia*) судового провадження. Раніше відповідно до Кримінального процесуального кодексу єдиною підставою для початку здійснення спеціального досудового розслідування чи судового провадження, застосування запобіжного заходу у питаннях екстрадиції за відсутності обвинуваченого було оголошення підозрюваного в міждержавний та/або міжнародний розшук. Оскільки Україна вийшла з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю, укладеної між урядами держав-учасниць СНД, то наразі це реалізується через звернення до міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол. Судова практика пов'язує таке «оголошення» не з моментом винесення постанови про розшук, а із публікацією генеральним секретаріатом Інтерполу відповідного циркуляру – червоної картки щодо міжнародного розшуку особи [9, с. 6].

Також, відповідно до статті 3 Статуту міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол, який забороняє здійснювати будь-яке втручання або діяльність політичного, військового характеру, релігійного або расового характеру [10], дана міжнародна організація не оголошує у міжнародний розшук фігурантів воєнних злочинів, вчинених на території України.

За ці вісім років Інтерпол жодного разу не оголосив в міжнародний розшук жодного підозрюваного у воєнних злочинах, яких подавала Україна. Як наслідок, ці кримінальні провадження не могли бути передані до суду, і тому судові процеси по багатьох обвинувачених, що знаходяться на території російської федерації та окупованих нею українських територіях, були заблоковані.

Цим проблемним питанням також передувє відсутність в Україні єдиного державного органу, який би займався тільки розшуком злочинців, в тому числі і військових з широким колом наділених повноважень та проведенням активного розшуку даних осіб, всіма можливими законними методами з метою досягнення максимального результату у виконанні основного принципу міжнародного права – невідворотності покарання за вчинені злочини.

Подібна інституція вже існує довгі роки в Сполучених штатах Америки. Це Служба федеральних маршалів (англ. *United States Marshals Service*) один із найстаріших підрозділ федерального правоохоронного агентства, яке підпорядковується на пряму Міністерству юстиції США та основною функцією якого є розшук та арешт злочинців, контроль за виконанням рішень судів, нагляд за утриманням федеральних злочинців та аукціонний продаж конфіскованого майна [11].

Крім цього в історії міжнародного розшуку відомо і інші позитивні приклади такі як створення в 70 роках неурядової організації «Центр Сімона Візенталє», представники якої по всьому світу після Другої світової війни здійснювали розшук катів єврейського народу за що і отримали почесне народне звання «мисливці за нацистами». Протягом діяльності даного центру здійснено розшук тисячі військових нацистських злочинців в тому числі і з керівництва військових органів нацистської Німеччини [12].

Так про це може свідчити оголошена в 2013 році «Операція «Останній шанс 2», яка є наступницею подібних кампаній даного фонду, що він проводив в 2002 року у Східній Європі, 2003-го, 2005-го в Німеччині. Тоді, за даними німецьких ЗМІ, до центру звернулося близько

п'яти тисяч людей. Завдяки їхнім вказівкам вдалося розшукати 655 підозрюваних у нацистських злочинах, у 103 випадках інформацію передали до місцевих органів правосуддя, у результаті чого було порушено вісім кримінальних справ. За оцінками ЦСВ, нині у Німеччині мешкають від 60 до 120 ще не засуджених нацистських злочинців у віці 90 років і старших [12].

Тому небайдужими громадянами України та особами які постраждали від дій військових злочинців російської федерації, створено на офіційному сайті Інтернет–представництва Президента України електронну петицію за № 22/169192-еп, яка зареєстрована 09.11.2022 року з проханням утворення в Україні дієвої організації, єдиною метою діяльності якої буде розшук військових злочинців російської федерації, для подальшого їх притягнення до кримінальної відповідальності. Дана організація буде займатись розшуком військових злочинців російської федерації, для подальшого їх притягнення до кримінальної відповідальності та участь в якій зможуть приймати усі бажаючі громадяни України, а також міжнародні інституції, які мають схожу мету для досягнення невідворотності покарання військових злочинців, як одного із найголовніших принципів правосуддя [13].

Однак до виниклих проблем, які пов'язані з недосконалістю національного кримінального законодавства можливо також вказати ще на ряд проблемних питань, які піддаються більш швидкому вирішенню на рівні держави, але на наш погляд цьому приділяється менше уваги як з боку керівництва профільних міністерств та відомств, так із боку держави.

Одним із нагальних питань є достатня відсутність кваліфікованих співробітників, які би мали належний рівень практичних знань та навичок, щодо розслідування військових злочинів вчинених військовослужбовцями російських регулярних військ, іноземними найманцями та найманцями ПВК «Вагнер» та проведення їх розшуку і затримання.

Другим питанням, яке потрібно висвітлити є відсутність належного матеріального забезпечення державою, профільних міністерств та відомств, з придбання та освоєння вже існуючих новітніх технологій, які потрібно вже використовувати при розслідуванні воєнних злочинів та проведенні дороговартісних криміналістичних досліджень, щоб не втратити докази, які в подальшому потрібно буде надавати в тому числі і в міжнародних судах.

Отже підсумовуючи вищевикладене, можливо прийти до висновку, що міжнародний розшук злочинців, які вчинили воєнні злочини на території України має ряд проблемних питань, що виникають в процесі здійснення, як розкриття воєнних злочинів так і здійснення розшуку та фактичного притягнення до кримінальної відповідальності військових злочинців.

Основними нагальними проблемами, які сприяли би у вирішенні даної виниклої негативної ситуації є:

- ратифікація Римського статуту Україною;
- проведення належного розслідування вчинених воєнних злочинів відносно України Міжнародним кримінальним судом;
- внесення законодавчих змін до національного кримінального законодавства;
- внесення змін країнами учасниками до Статуту міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол;
- створення в Україні державного органу з відповідними повноваженнями, метою діяльності якого буде розшук злочинців в тому числі і військових та притягнення їх до кримінальної відповідальності.
- підтримка електронної петиції за № 22/169192-еп зареєстрованої 09.11.2022 року та створення в Україні дієвої організації по розшуку військових злочинців російської федерації, для подальшого їх притягнення до кримінальної відповідальності на кшталт «Центру Сімона Візенталє».

ЛІТЕРАТУРА

1. Вікіпедія Юліус Штрайхер. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%AE%D0%BB%D1%96%D1%83%D1%81_%D0%A8%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B9%D1%85%D0%B5%D1%80 (дата звернення 09.12.2022).
2. Від Нюрнберга до Міжнародного кримінального суду: як трибунали судили воєнних злочинців. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-61057968> (дата звернення 11.12.2022).
3. Закон України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73937 (дата звернення: 15.12.2022).
4. Офіційний портал МВС. Злочини, вчинені військовими РФ під час повномасштабного вторгнення в Україну (станом на 11.12.2022). URL: <https://mvs.gov.ua/uk/news/zlocini-vcineni-viiskovimi-rf-pid-cas-povnomasstabnogo-vtorgnennia-v-ukrayinu-stanom-na-11122022> (дата звернення: 11.12.2022).
5. Створено спеціальний трибунал для покарання злочину агресії проти України. URL: <https://uinp.gov.ua/pres-centr/novyny/stvoreno-specialnyy-trybunal-dlya-rokarannya-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayiny> (дата звернення: 12.12.2022).
6. Спеціальний трибунал щодо злочину агресії проти України: коли створять і кого судитимуть. URL: <https://zmina.info/articles/specztrybunal-shhodo-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayiny-kogo-ta-koly-sudytye> (дата звернення 14.12.2022).
7. Берлінська декларація про співпрацю в розслідуванні воєнних злочинів в Україні та притягнення винуватих до відповідальності. URL: https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/G7/_documents/G7_Berliner_Erklaerung_deu.pdf;jsessionid=989AA6345740384A594609894C37E120.1_cid334?__blob=publicationFile&v=3 (дата звернення 14.12.2022).
8. Спеціальний механізм правосуддя для притягнення до відповідальності за міжнародні злочини проти українського народу: що це таке? URL: <https://helsinki.org.ua/articles/spetsialnyy-mekhanizm-pravosuddia-dlia-prytiahnennia-do-vidpovidalnosti-za-mizhnarodni-zlochynu-proti-ukrainskoho-narodu-shcho-tse-take/> (дата звернення: 14.12.2022).
9. Правові перешкоди притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні. URL: <https://civilimplus.org/uk/publications/pravovi-pereshkodi-prityagnennya-do-vidpovidalnosti-za-voeyenni-zlochiny-v-ukrayini/> с. 6. (дата звернення 14.12.2022).
10. Статут міжнародної організації кримінальної поліції-Інтерпол. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_142#Text (дата звернення: 14.12.2022).
11. Вікіпедія. Служба маршалів США. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D0%B0_%D0%BC%D0%B0%D1%80%D1%88%D0%B0%D0%BB%D0%BE%D0%B2_%D0%A1%D0%A8%D0%90 (дата звернення 15.12.2022).
12. У Німеччині стартувала компанія з розшуку нацистів. URL: https://www.ukrinform.ua/rubricworld/1522981u_nimechchini_startovala-kampaniya_z_rozshuku_natsistiv_1847399.html (дата звернення 16.12.2022).
13. Електронна петиція № 22/169192-еп зареєстровано 09.11.2022 метою якої є «Створити в Україні дієву організацію, єдиною метою діяльності якої буде розшук військових злочинців РФ, для подальшого їх притягнення до кримінальної відповідальності». URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/169192> (дата звернення 16.12.2022).

**ТАКТИКИ І СТРАТЕГІЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ПЕРСПЕКТИВНИЙ
НАПРЯМ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ О.М. БАНДУРКИ ТА О.М. ЛИТВИНОВА:
ДУХОВНО-ЦІННІСНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ**

**TACTICS AND STRATEGIES ANTI-CRIME AS PROSPECTIVE DIRECTION
SCIENTIFIC RESEARCH O. BANDURKA AND O. LYTVYNOV:
SPIRITUAL-VALUE ASPECTS OF THE PROBLEM**

**Ковальов І.В., к.військ.н., доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Національна академія Національної гвардії України**

**Сокуренько В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ**

**Гладкова Є.О., д.ю.н., старший дослідник,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем
психологічного забезпечення правоохоронної діяльності
Харківський національний університет внутрішніх справ**

**Шатрава С.О., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ**

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

Метою наукової статті є актуалізація наукових позицій видатних українських вчених, які зробили значний внесок у розвиток вітчизняної науки, а саме О.М. Бандурки та О.М. Литвинова. Авторська монографія «Стратегія і тактика протидії злочинності» (2012) нині, в умовах російсько-української війни, потребує особливого переосмислення, коли активно розробляється новий напрям наукових досліджень – кримінологія війни (воєнна кримінологія, військова кримінологія) кримінологія. Вказані концепти (тенди) наукових досліджень в умовах сьогодення є особливо важливими для військових структур, правоохоронних органів та широкого загалу. Стратегії й тактики профілактики злочинності, що запропоновані вченими можуть застосовуватися до найрізноманітніших галузей наукових знань. Як відомо, бій можна виграти тактично (задовольнивши тимчасове, ситуативне начало), а стратегію загалом – програти, чи, застосовуючи різні маневри, досягати щоразу нових перемог у різноманітних напрямках. Таким чином вдається примножувати таланти (дари), дані Богом кожній людині, які можна щоразу використовувати для слави Божої (Притча про таланти. Мф. 25, 114–30). Слід відзначити, що все життя людини і суспільства протікає крізь призму тактик і стратегій, і вміле їхнє використання призводить до перемог, нових успіхів і звершень або до поразок. Для кожного важливо бути вмілим стратегом і тактиком (при цьому варто пам'ятати про такт, тактовність, здатність підібрати слова у потрібний час), щоб виграти поєдинок – словесний чи військовий. Неабияке значення у цих процесах відіграє загальна начитаність, здібності від природи чи самовідреченість у станах благочестивості, щоб досягти поставлених цілей. При написанні наукових праць важливо використовувати міждисциплінарний метод наукових досліджень: задіювати різноманітні грані протидії злочинності (психологічні, духовно-ціннісні, професійні) заради актуалізації та вирішення багатьох проблем сьогодення, ефективної профілактики (боротьби) зі злочинністю, забезпечення публічного порядку та безпеки в державі, що є ключовим на внутрішньому фронті, щоб добре тримати оборону на передовій.

Ключові слова: тактики і стратегії, протидія (профілактика) злочинності, кримінологія війни, кримінологія, науково-дослідна діяльність, духовно-ціннісні (культурні, біблійні) начала, програмування механізмів, методів профілактики злочинів.

The purpose of the scientific article is actualization of scientific positions outstanding ukrainian scientists, who have made significant contributions in the development of domestic science, namely O. M. Bandurka and O. M. Lytvynov. Author's monograph «Strategy and tactics of combating crime» (2012) now, in the conditions of the russian-ukrainian war, needs special rethinking, when actively developed a new direction of scientific research – criminology of war (military criminology) criminology. The specified concepts (trends) scientific research in today's conditions there is especially important for military structures, law enforcement agencies and the general public. Crime prevention strategies and tactics, that are proposed by scientists may be applicable to the most diverse branches of scientific knowledge. As you know, the battle can be won tactically (having satisfied the temporary, situational principle), and the strategy in general is to lose, or, using various maneuvers, achieve new victories every time on various fronts. This way it will succeed multiply talents (gifts), given by God to every person, which can be used every time for the glory of God (Parable of the talents. Mt. 25, 114–30). It should be noted that the whole life of man and society flows through the prism of tactics and strategies, and skillful use of them leads to victories new successes and achievements or to defeats. It is important for everyone to be a skilled strategist and tactician (at the same time it is worth remembering about tact, the ability to choose words at the right time), to win the match – verbal or military. Considerable importance in these processes general literacy plays a role, abilities from nature or self-denial in states of piety, to achieve the set goals. When writing scientific works it is important to use interdisciplinary method of scientific research: use various aspects of combating crime (psychological, spiritual-value, professional) sake updating and solving many problems today, effective prevention (fight) against crime, ensuring public order and security in the state, which is key on the domestic front, to keep the defense well on the front line.

Key words: tactics and strategies, combating (prevention) of crime, criminology of war, criminology, research activity, spiritual and valuable (cultural, biblical) principles, programming of mechanisms, methods of crime prevention.

Науково-дослідна лабораторія чи взагалі будь-яка діяльність вченого подібна операційній – лише не тілесній, а словесній. Тут здійснюється оперативне начало завдяки слову: «В начале было Слово, и Слово было у Бога, и Слово было Бог» (Іоанна 1:1). Наче скальпелем, вчений оперує з допомогою натхнення, самовідречення, внутрішнього стану душі, подвигів, які вдалось пронести крізь усе життя; відректись від широкого, згубного шляху світу цього, який веде до погибелі, а не осягнення Небесного. Не можна забувати про першопричину буття, Бога, який допомагає людині не втратити орієнтир у житті, вибудовувати необхідні грані словесного заради вічного.

Іван Кріцак

Відсоток розкриття кримінальних правопорушень залишається досить важливим показником, від якого складно відмовитися при здійсненні оцінки діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю. Можливо, в майбутньому і варто відмовитися від використання загального показника розкриття злочинів, а використовувати лише диференційований підхід в оцінці діяльності, з огляду на відсоток розкриття за окремими видами злочинів. Звичайно ж, необхідні дослідження даних проблем, адже вони досить складні й потребують спеціального розгляду. Останніми десятиліттями протидія злочинності та боротьба з нею помітно ослабли, наслідком чого стало загострення її кількісних і якісних характеристик. Незважаючи на це, «правозахисниками» впроваджується в суспільну свідомість думка про наступ держави на права і свободи громадян і про необхідність подальшого обмеження застосування будь-яких примусових заходів. При цьому зовсім необґрунтовано робляться посилання на правозастосовну практику закордонних країн. Не знаючи справжнього стану справ представники громадськості, ЗМІ, ліберальна інтелігенція в багнеті зустрічають будь-які пропозиції щодо посилення законодавчого тиску та впорядкування правозастосовної практики. Аналіз справжнього стану боротьби зі злочинністю показує, що механізм кримінальної юстиції працює за принципом «лійки». Зіставляючи кількість скарг і заяв про злочини і кількість притягнутих до відповідальності осіб, можна констатувати, що 60% злочинців взагалі залишаються безкарними [1, с. 22].

Розробляючи нові стратегії й тактики протидії злочинності вчені задаються питаннями:

- наскільки актуальна в даний момент проблема протидії злочинності;
- в чому полягають особливості і які основні тенденції розвитку злочинності;
- які цілі і задачі держави і суспільства у сфері протидії злочинності;
- які результати діяльності з протидії злочинності очікуються;
- які основні напрями досягнення бажаних результатів протидії злочинності.

При цьому кримінологічна стратегія включає:

- характеристики зовнішніх і внутрішніх загроз від злочинності;
- визначення критеріїв і показників, що характеризують криміногенну обстановку і її стан, рівень безпеки, що забезпечує надійний захист життєво важливих інтересів громадян;
- механізм забезпечення діяльності з протидії злочинності шляхом застосування всіма державними і суспільними інститутами правових, економічних, адміністративних, політичних і інших заходів кримінологічного впливу [1, с. 56].

З урахуванням сучасних реалій необхідно звернути особливу увагу на міжнародний аспект протидії злочинності і розробку адекватних заходів боротьби з нею. Загальновідомим фактом стало те, що глобалізація економічних і соціокультурних зв'язків спричинила інтернаціоналізацію злочинності [1, с. 57]. В. В. Лунесев, зауважує, що «після глобальної військової загрози над людством висять

дві інші – екологічна та кримінальна» [2, с. 473]. Більше того, інтернаціоналізація зв'язків держав викликає зростаючу рухливість порогу дозволеного, злиття культурних моделей і цінностей різних країн і, як наслідок, відбувається процес денаціоналізації культури населення країни, позбавлення його власних етичних і культурних коренів, засвоєння навиків кримінальної квазікультури. Така еволюція тим більше тривожна, адже бурхливий ріст злочинності сам по собі має деструктивний ефект, створюючи «культурне затьмарення» частини суспільства у разі контакту. Дані проблеми можуть бути вирішені лише впродовж достатньо тривалого періоду і лише завдяки цілеспрямованим і злагодженим зусиллям всіх гілок влади та інститутів громадянського суспільства. Спрямованість цієї діяльності повинна регламентуватися стрункою системою законодавчого базису у сфері протидії злочинності [1, с. 57].

Головна мета протидії злочинності полягає у комплексному забезпеченні безпеки і надійного захисту охоронюваних цінностей і благ від злочинних посягань на конституційні права і свободи громадян, політичні, економічні та соціальні інститути громадянського суспільства, матеріальні і духовні надбання Українського народу, територіальну цілісність, незалежність і суверенітет країни. Завданнями протидії злочинності є: обмеження дії криміногенних факторів та чинників самодетермінації злочинності з метою забезпечення поступової трансформації соціальної системи до сучасних соціально-економічних світових реалій; досягнення необхідної цілеспрямованості і комплексності протидії злочинності; забезпечення єдності дій усіх суб'єктів протидії злочинності; широке залучення до протидії злочинності державних органів та інститутів громадянського суспільства; забезпечення пріоритетного характеру застосування засобів, не пов'язаних з примусом, карою або іншими обмеженнями, які ґрунтуються на переконанні та громадянській свідомості [1, с. 58].

Правоохоронні органи повинні методично нарощувати зусилля в боротьбі зі злочинністю, особливо її організованими та професійними формами, встановити контроль над тими сферами життєдіяльності, куди проникли або намагаються проникнути її представники. Визначальними напрямами при цьому повинні бути:

- порушення організаційних структур злочинності (основний спосіб – вилучення лідерів та активних членів шляхом притягнення їх до кримінальної відповідальності за конкретні злочини), що дозволить більш ефективно проводити роботу щодо роз'єднання злочинного середовища;
- підрив фінансової бази злочинності шляхом перекриття каналів незаконного збагачення, а також вилучення отриманих злочинним шляхом доходів із застосуванням відповідних механізмів;
- усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, у тому числі шляхом проведення комплексних багатопрфільних заходів, скоординованих з іншими суб'єктами протидії злочинності. Державою повинні бути ухвалені та реалізовані спеціальні програми, які включатимуть не лише заходи правоохоронної спрямованості, але й зміни духовно-морального і соціально-психологічного клімату в країні [1, с. 59].

Особливе значення на цьому етапі матиме подальше удосконалення системи правового і морального виховання

населення на гуманістичних і патріотичних засадах, а також розробка і впровадження у практичну діяльність процедур попередження злочинності, особливо профілактики злочинів та інших правопорушень. В літературі справедливо наголошується: «Процедури є необхідними у багатьох відношеннях: для досягнення одноманітності діяльності правоохоронних органів в проведенні державної політики; для забезпечення законності при їх функціонуванні, включаючи захист прав і законних інтересів громадян, що стикнулися з юридичною системою; для застосування найефективніших методів і прийомів здійснення судочинства і запобігання можливих помилок; для створення необхідних умов громадянам при зверненні в суд та інші правоохоронні органи – умов, які були б стабільні, надійні і незмінні, незалежно від того, який конкретно суддя, прокурор або слідчий виконуватиме свої функції» [3, с. 72].

Будь-які стратегічні зміни в кримінальному законодавстві і в інших галузях права кримінального циклу повинні бути кримінологічно обгрунтовані; при цьому передбачається ретельне врахування виявлених і прогнозованих тенденцій злочинності, її структури, нових видів злочинів, змін контингенту злочинців тощо. Протидія злочинності повинна ґрунтуватися на чіткому і ясному розумінні того, яких змін в її стані, структурі і динаміці можна буде добитися, удосконалюючи відповідні інститути і норми. Звідси стає зрозумілою та роль, яку відіграє вивчення кримінологічної практики і соціальної дійсності для формування і реалізації кримінологічної стратегії та механізму протидії злочинності. Отже, формування і реалізація кримінологічної стратегії мають вагомe значення для теорії і практики протидії злочинності, адже в ній знаходить своє втілення політична воля суспільства, у формі політико-правових ідей де втілюються основні засади організації і здійснення відповідної діяльності, визначаються пріоритети її гуманітарної, економічної і правозастосовної основи, створюються передумови для формування адекватних механізмів реалізації правоохоронного потенціалу та запровадження новітніх підходів з метою оптимізації та підвищення ефективності функціонування системи, як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях. Основна ідея, яка втілена в наукове розуміння кримінологічної стратегії – це той компас, що допомагає знайти єдино вірний шлях до вироблення науково обгрунтованих, раціональних рішень у сфері протидії злочинності [1, с. 61–62].

Основними завданнями протидії злочинності є:

- утримання злочинності на визначеному рівні;
- усунення, нейтралізація та мінімізація дії детермінант злочинності;
- протидія найнебезпечнішим способам задоволення потреб та інтересів, які унеможливають задоволення потреб та інтересів інших осіб;
- захист прав і свобод громадян від злочинних посягань;
- сприяння зміцненню у суспільстві атмосфери стабільності та злагоженості;
- контроль за існуючим злочинним середовищем з метою обмеження його продуцентів;
- обмеження дії негативних явищ та процесів, пов'язаних зі злочинністю;
- створення необхідних організаційних умов для існування дієвого взаємозв'язку між загальною організацією боротьби зі злочинністю та правоохоронною діяльністю;
- мобілізація усіх позитивних сил суспільства на боротьбу зі злочинами, сприяння формуванню у суспільстві атмосфери нетерпимості до злочинної поведінки тощо.

Завдання протидії злочинності на найзагальнішому соціальному рівні диференціюються за ступенем їх відносної важливості, з тим, щоб пріоритетними були головні завдання, оскільки переважно з їх вирішенням пов'язана ефективність кримінологічної практики. З урахуванням цього головними завдання у сфері протидії злочинності є:

- забезпечення переходу на якісно новий ступінь протидії злочинності, що відповідає сучасним соціально-економічним реаліям;
- досягнення необхідної цілеспрямованості і комплексності протидії злочинності;
- забезпечення єдності дій всіх суб'єктів протидії злочинності;
- широке залучення в діяльність державних органів та інститутів громадянського суспільства;
- забезпечення паритету у застосуванні заходів переконання і примусу [1, с. 68].

Програмування у сфері протидії злочинності відноситься до алгоритмізованих методів, що застосовуються для вирішення відповідних завдань і забезпечення комплексної антикриміногенної дії. При цьому програмні документи, які містять перелік заходів впливу на злочинність та супутні їй явища, є за природою розпорядчими актами, адже їх поява об'єктивно обумовлена необхідністю задоволення певних суспільних потреб, вони адресовані широкому колу суб'єктів, не конкретизовані та не мають казуального характеру. Крім того, вони виражаються у письмово-документальній формі, мають об'єктивний і владний характер, виступають як юридичні документи (тобто сприяють налагодженню, існуванню або зникненню певних суспільних відносин), видаються на виконання норм законів (тобто мають піднормативний характер) [4, с. 33–34].

Говорячи за програми протидії злочинності слід зазначити, що упорядники з року в рік припускаються низки системних помилок, які призводять до суттєвого зниження якості підготовлених документів. Зокрема:

- не забезпечується концептуальна єдність стратегічних і тактичних аспектів протидії злочинності. Розробники програм, як правило, обмежуються лише констатацією мети і завдань, оминаючи при цьому аналіз змісту проблеми і обгрунтування необхідності її вирішення програмними методами;
 - відсутній прогноз розвитку кримінальної ситуації в країні та оцінка ефективності раніше вжитих запобіжних заходів. Наведені у загальних частинах програм «аналізи» не мають жодного відношення до документів, адже присвячені лише окремим фактам протиправної діяльності, є фрагментарними та малоінформативними за суттю. Наведені в них дані також виглядають доволі сумнівними, адже вести мову про реальне зменшення кількості злочинів принаймні некоректно;
 - критично низькою є ресурсна забезпеченість запобіжних заходів, а параметри розподілу фінансових ресурсів є не прозорими та заплутаними;
 - підготовлені проекти, як правило, ніколи реально не були обговорені фахівцями та попередньо доведені до відома громадськості;
 - передбаченими заходами не забезпечується підготовка і підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів, що здійснюють боротьбу з найнебезпечнішими або новими видами злочинів;
 - не визначається питання щодо здійснення етапного контролю за ходом реалізації програм загалом або окремих їх розділів. В самій системі заходів не закладається механізми визначення ефективності реалізації програмних заходів, а також можливість корегування програм в процесі їх реалізації [1, с. С. 99–100].
- Можна погодитись з позицією С. М. Іншакова, що до основних негативних механізмів, що перешкоджають ефективній реалізації програм протидії злочинності, можуть бути віднесені такі:
- поширеність корупційних схем взаємодії між громадянами;
 - феномен паралельних владних структур;
 - феномен регіонів практично всеосяжної кримінальної латентності (витиснення права і правовідносин у рам-

ках регіону і підміна права альтернативною системою нормативного регулювання);

- вибірковість правосуддя, феномен недоторканності окремих категорій громадян;

- низький рівень виявлення та розкриття злочинів, обумовлений недоліками матеріального і кадрового забезпечення правоохоронних органів, а також корупцією;

- приховування злочинів від реєстрації з боку державних органів, обумовлене як хибним розумінням інтересів служби, так і зловживанням посадовими повноваженнями;

- порушення законів при проведенні дізнання і слідства (катування, фальсифікації доказів, притягнення до кримінальної відповідальності завідомо невинних осіб, незаконне звільнення від кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів);

- корупційне заперечення правосуддя;

- здійснені перекручування режиму виконання кримінальних покарань у місцях позбавлення волі як убик його посилення (знущання над окремими категоріями засуджених), так і убик його нейтралізації (на корупційній основі) [5, с. 315–316].

Кримінологічна інформація, пов'язана зі злочинністю, складається з інших функціональних елементів, які відображають велику кількість різних моментів, які мають пряме або непряме відношення до основної діяльності об'єкта. Вона, як правило, складається таких елементів:

- економічна і фінансова інформація;

- відомості про можливості об'єкта в технічному відношенні;

- національно-географічні відомості;

- соціологічна інформація про кадровий склад працюючих на об'єкті;

- політична інформація, включаючи відомості про можливості владних і правоохоронних органів, приватних служб безпеки на території (об'єкті);

- інша інформація про злочинність (наприклад, тип злочинності, питома вага різних злочинів, рівень впливовості й форми впливу організованої злочинності, наявність підконтрольних підприємств, інтенсивність вивозу наркотичних засобів) [1, с. 123–124].

Вивчення злочину вимагає встановлення всього кола структурних зв'язків не лише соціально-правового характеру, але й соціально-політичного, економічного, організаційного, психологічного, морального та іншого порядку. Завдання розслідування, у ході якого виявляються й усуваються обставини, що сприяли вчиненню злочину, включають і виявлення інших антигромадських проявів, пов'язаних з фактом вчинення злочину. Така постановка питань впливає із принципів законності, активності, наступальності правозастосовної практики. Лише в умовах найсуворішого дотримання законності, соціальній справедливості й відповідальності повною мірою проявляється соціальна цінність, ефективність засобів і методів профілактики злочинів. Профілактика злочинів значною мірою використовує загальні й спеціальні (окремі) методи дослідження, розроблені іншими науками. До окремих методів дослідження можна віднести: – спостереження, у тому числі інтроспекцію, перевтілення; – вимірювання, опис, фіксування технічними засобами; – експеримент; – моделювання; – соціологічні й психологічні методи: біографічний метод і узагальнення незалежних характеристик; співбесіда, інтерв'ювання; анкетування; аналіз і узагальнення практичного досвіду поліцейських структур, прокуратури, суду, громадських організацій, покликані вести боротьбу зі злочинністю; – аналіз документів і статистичної звітності поліцейських структур, прокуратури, суду; – використання літератури, засобів масової інформації (театр, кіно, преса, радіо, телебачення, фото, правова реклама). Спостереження є найпоширенішим методом дослідження в системі профілактики злочинів. Наприклад, у ході огляду місця

події виявляються зовнішні ознаки обставин, що сприяли вчиненню злочину. Безпосереднє спостереження в ході огляду дозволяє виявити і закріпити докази планомірно, у невідповідній послідовності. На всіх стадіях огляду застосовуються науково-технічні засоби фіксації відповідних фактів. Збирання інформації про причини та умови злочинів шляхом аналізу спостережуваних явищ (зовнішні, об'єктивні прояви), що стосуються окремого факту або групи злочинів, відбувається в умовах розслідування, а застосування науково-технічних засобів значно розширює межі спостережуваного [1, с. 186–187]. Досить актуальною є запропонована І. І. Івановим класифікація методів профілактики злочинів:

- методи запобігання замислюваним і підготовлюваним злочинам; – методи своєчасного виявлення злочинів та інших об'єктів профілактичного впливу, виявлення та ініціювання ситуацій профілактичного характеру; – методи швидкого, повного розкриття і якісного розслідування вчинених злочинів; – методи припинення конкретної злочинної діяльності й ліквідації її небезпечних наслідків; – методи виявлення та усунення в процесі розслідування обставин, що сприяють вчиненню та приховуванню злочинів, подолання будь-яких форм протидії розслідуванню [6, с. 240].

Загалом, аксіомою є організаційно-управлінська природа і сутність системи протидії злочинності. Крім того, останнім часом дедалі більше кажуть не лише про системно-структурні закономірності функціонування протидії злочинності, а про те, що тут наявні синергетичні зв'язки та закономірності, що зумовлюють появу нелінійних взаємозалежностей. Яскравим прикладом цього є взаємозалежність між протидією злочинності та самою злочинністю. І це справді так, адже протидія злочинності – продукт унікального симбіозу державного механізму (суспільного устрою) і злочинності (множинності проявів деструкції). Існує думка, що лише невелика частина злочинів є такими по суті. Переважна більшість з них визнавалися такими ще за біблійних часів і залишаються кримінально караними зараз. Натомість, переважна більшість діянь стають злочинними в результаті тривалого процесу надання оцінки діям. Держава і влада зобов'язані приборкувати злочинність, яка в іншому разі може поставити хрест на їхньому існуванні. Але ж вони зацікавлені у злочинності, адже це постійний привід для мобілізації ресурсів, можливість призначати «винних» у власних прорахунках, надійний спосіб вивільнення зайвої енергії і т. д. Врешті-решт, саме під неї можна з легкістю нарощувати бюджети правоохоронних органів, оснащувати їх, і не біда, що насправді вони виявляються не спроможними боротись саме зі злочинністю, натомість карально-репресивні функції даються набагато легше. Так само і злочинність у своїй першооснові має багато соціальних коренів. Не є секретом, що доволі вагома частка злочинів вчиняються з мотивів явної неповаги до суспільства, схильності до деструктивної поведінки, інших форм руйнації. Для злочинного співтовариства існування ворога у вигляді держави і влади також є необхідним атрибутом субкультури. Протиставлення себе легітимному суспільству та формування власного злочинного співтовариства, побудованого на інших ідейних принципах, є головним орієнтиром обрання відповідного вектору поведінки. Крім того, злочинність постійно мімікрує, зазнаючи впливу з боку держави та її правоохоронних органів. Таким чином, вона трансформується під певні умови існування. Також не слід забувати, що іноді держава власноруч сприяє формуванню нових тенденцій злочинності. Так було в 30-ті роки минулого століття, коли для управління лагерною імперією було створено касту «злочинців у законі», в 70-ті роки – коли відбулось злиття «цеховиків» і бандитів, в 90-ті роки – на фоні масштабної приватизації та захоплення власності, що не мало аналогів в історії [1, с. 295–296].

Висновки. Вчені О. М. Бандурка та О. М. Литвинов у результаті активної наукової діяльності, працьовитості, професіоналізму і людяності у своїй монографії наглядно засвідчили засвоєння найкращих якостей (властивостей) тактик і стратегій мислення, послідовності дій, які можуть бути притаманними особистості енциклопедиста. Тут прихована і широта знань, і висока повага до старших (вчителів, наставників), і глибина мисленнєвих процесів, що сприяє новим здобуткам і перемогам. Вважаємо, що питання стратегій і тактик є тим інструментарієм, який повинен добре укорінитися у свідомості кожного, щоб здобути перемогу на будь-якому фронті. В умовах нинішньої війни треба згадати про духовно-ціннісне начало і парадигму багатьох процесів, прагнення благочестивості людських відносин у спрямованості благородності, ведення високодуховного життя, коли поряд із професіоналізмом використовується піст і молитва, невидимі зовні подвиги, які з кожним днем відкривають нові можливості людини. Важливо лише прислухатись до власного серця і душі, голосу совісті, виявити справжні смисли духовного, щоб чинити (жити) згідно з Заповідями Божими.

Особливої уваги заслуговує метод науково-практичного інтерв'ювання, коли видатні теоретики і практики видають серії інтерв'ю, присвячені найрізноманітнішим темам і суспільно значущим проблемам, що мають великий вплив на маси, органи місцевого самоврядування тощо. Також у цих процесах неабияке значення має створення відповідних науково-дослідних центрів на місцях (безпосередньо у практичних підрозділах), де кожен день унаслідок плідної взаємодії теоретиків і практиків існує можливість продукування якісних наукових праць. Звідси, перспективою майбутнього у кожному кримінальному провадженні повинна стати кримінологічна характеристика, ситуації, обставини, особистість злочинця тощо.

Важливим є питання забезпечення публічного порядку та безпеки у державі на її внутрішньому фронті. Нестабільність внутрішньої ситуації зумовлена зокрема й обставиною виявлення колабораційної (підривної) діяльності у храмах. А як відомо з церковної історії, релігійні війни, нові христові походи, зіштовхнення християнства та ісламу (так званий хрислам), православ'я і католицизму є найстрашнішими у світі, адже зачіпається найдорогоцініше – свобода совісті, релігійна свобода. Звідси, вимагається мудра, виважена політика урядів держави, щоб не розбурхати внутрішній фронт, який може бути завадою у перемозі над ворогом у російсько-українській війні.

Здавалося, ми відмовились від показників статистичної звітності і перейшли на нову парадигму оцінки професійної діяльності – довіру громадськості. Однак, знову ж таки, довіра вимірюється кількісно-якісними показниками. Латентна злочинність у нашій державі продовжує займати передові щаблі, саме тому важливим є належне забезпечення публічного порядку та публічної безпеки у державі (йдеться про так званий внутрішній фронт під протекцією Міністерства внутрішніх справ). В умовах нормального стану надмірна присутність військових формувань (поліція, національна гвардія, різного роду громадські формування) на вулиці також насторожує, свідчить про силовий (каральний) підхід, тому будь-які правоохоронні структури, наприклад, завдяки тотальному впровадженню відеоспостереження, повинні працювати у режимі першої необхідності, тобто приходити туди, де найбільше їх потребують. Якщо говорити про наступальну позицію на злочинність, то правоохоронні структури повинні з'являтися там, де їх найменше чекають. Безперечно, в цих процесах велике значення має дипломатичний корпус, вміння вибудовувати зовнішні та внутрішні відносини на засадах розумності політик (соціальної, економічної, правової, кримінологічної), врахування факторів і ризиків, умов і викликів кожного дня, щоб не зайти у крайнощі людських відносин, результатом чого є виникнення громадських протистоянь та війн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О. М. Стратегія і тактика протидії злочинності : монографія / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов. Х. : Золота миля, 2012. 318 с.
2. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Предисловие академика РАН В. Н. Кудрявцева / В. В. Лунеев. М. : НОРМА, 1999.
3. Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью / 2-е изд. испр. и доп. / В. Н. Кудрявцев. М. : Наука, 2005.
4. Ключев М. М. Функціональна та процедурна характеристики програмування протидії злочинності. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 32.
5. Иншаков С. М. Парадигма криминологии и уголовная политика. *Российский криминологический взгляд*. 2009. № 3.
6. Иванов И. И. Криминалистическая превенция: комплексное исследование генезиса, состояния, перспектив : дисс. ... докт. юрид. наук / И. И. Иванов. М., 2004.

СЛІДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОЇ КОМП'ЮТЕРНО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

TRACES OF CRIMINAL OFFENSES AS AN OBJECT OF FORENSIC COMPUTER TECHNICAL EXPERTISE

Комісарчук Ю.А., доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стецик Б.В., доцент кафедри кримінального права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

Розслідування кримінальних правопорушень, вчинених з використанням комп'ютерної техніки та комп'ютерних технологій, ускладнюються тим, що з постійним розвитком інформаційних технологій з'являються об'єкти дослідження, яких раніше просто не було, змінюються, модифікуються механізми і методи вчинення раніше відомих видів злочинів, з'являються абсолютно нові їх види. Одночасно з розвитком інформаційних технологій та інформаційних систем вченими проводяться дослідження теорії і практики протидії кіберзлочинності, розробляються алгоритми розслідування інцидентів, аналізуються уразливості, шкідливе програмне забезпечення [1].

Проблеми якості розслідування кримінальних правопорушень і судочинства залежать від рівня розробки комплексу дієвих рекомендацій щодо їх розкриття, розслідування та попередження. Невирішеною на сьогодні залишається низка практичних проблем, пов'язаних із поводженням з електронною слідовою інформацією, призначенням та проведенням СКТЕ, використанням її результатів у кримінальному процесуальному доказуванні.

Кримінальні правопорушення вирізняються латентним характером, вони залишають обмежену кількість слідів, які є складними для виявлення, фіксації та вилучення. Зазначені обставини зумовлюють необхідність використання сучасних спеціальних знань у сфері комп'ютерних й інформаційних технологій з метою розслідування кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. У переважній більшості випадків призначення та проведення комп'ютерно-технічних судових експертиз є необхідною умовою для ефективного розслідування кримінального провадження.

Ключові слова: правопорушення, проступки, кримінальні правопорушення, об'єкт, судова комп'ютерно-технічна експертиза, доказова інформація, кіберзлочини.

The investigation of criminal offenses committed with the use of computer equipment and computer technologies is complicated by the fact that with the constant development of information technologies, objects of research appear that simply did not exist before, the mechanisms and methods of committing previously known types are complicated. Changing and changing crimes, completely new types of them appear. In parallel with the development of information technologies and information systems, scientists conduct research on the theory and practice of countering cybercrime, develop incident investigation algorithms, analyze vulnerabilities and malicious software [1].

Problems of the quality of investigation of criminal offenses and judicial proceedings depend on the level of development of a complex of effective recommendations regarding their disclosure, investigation and prevention. A number of practical problems related to the handling of electronic trace information, the appointment and conduct of SCTE, and the use of its results in criminal procedural evidence remain unsolved today.

Criminal offenses are characterized by a latent nature, they leave a limited number of traces that are difficult to detect, fix and remove. The specified circumstances necessitate the use of modern special knowledge in the field of computer and information technologies for the purpose of investigating criminal offenses in the field of the use of electronic computing machines (computers), systems, computer networks and telecommunications networks. In the vast majority of cases, the appointment and conduct of computer-technical forensic examinations is a necessary condition for the effective investigation of criminal proceedings.

Key words: offenses, misdemeanors, criminal offenses, object, forensic computer and technical expertise, evidentiary information, cybercrimes.

Forensic computer and technical examination (hereinafter – SCTE) is a separate, strictly regulated procedural action, which is carried out during the investigation of criminal offenses. It is the main procedural form of using special knowledge in the field of computer technologies, and its results can represent the most important part of the evidence base in a specific criminal proceeding.

The effectiveness of the investigation of criminal offenses largely depends on the timely detection of traces of criminal acts. Criminal offenses committed with the use of computer equipment, the Internet, and cellular communications (in particular, Articles 190, 301, 333, 366-1 of the Criminal Code of Ukraine 4, etc.) cause significant material damage, while, due to the specificity of their investigation, criminals manage to remain unpunished for a long time.

Problematic aspects related to prevention, detection, use of special knowledge and investigation of crimes in the field of use of electronic computing machines (computers), systems and computer networks and telecommunication networks were studied by such scientists as: V.V. Areshonkov, V.M. Atamanchuk, V.M. Butuzov, A.A. Voznyuk, V.G. Honcharenko, I.V. Hora, M. V. Gutsalyuk, A.V. Ishchenko, O.V. Kopan,

O.V. Kravchuk, S.A. Kuzmin, V.I. Osadchyi, M.A. Pohoretskyi, A.A. Sakovskyi, E.D. Skulysh, O.A. Fedotov, V.G. Khakhanytskyi, D.M. Tsekhan, S.S. Chernyavskyi, Yu.M. Chornous, V.P. Shelomentsev, M.G. Scherbakivskyi, O.M. Yurchenko, and others.

During the collection of evidence in the investigation of such criminal offenses, a problem arises, caused by the fact that, along with “traditional” traces, part of the information is computer information, which does not leave changes in the external material environment, since in most cases it is informational in nature [2], and among scientists and practitioners it is interpreted differently – as electronic, digital, computer, virtual, binary information.

In the conditions of continuous penetration of information and telecommunication technologies into all spheres of public life, electronic evidence becomes the main source of evidentiary information during consideration of certain categories of cases [3]. Electronic records, e-mail, information processing files, image files are increasingly important evidence in criminal proceedings. These digital traces remain not only when cybercrimes are committed. Any of the circumstances to be proven can nowadays be presented in digital form [4]/

A characteristic feature of such information from the point of view of proof is that it can be both a direct trace of a criminal offense and a carrier of such a trace, that is, a trace object. Like any trace, computer information reflects the fact of interaction of material objects. However, such information has an excellent quality: computer information can easily be changed or destroyed, and these actions can be carried out remotely. The propriety of electronic display is determined in accordance with Art. 85 of the CPC of Ukraine. An important aspect of the propriety of an electronic display is its ability to establish a fact that is part of the subject of proof.

Studying the content of the electronic display and information in the service options of the operating system about this display, in general terms, allows you to establish: the occurrence of a crime (for example, identifying a site with prohibited content or with content that is restricted by law); the identity of the criminal (in particular, by studying his account data, establishing the IP address of the computer); the method and circumstances of the crime (for example, analyzing the content of electronic correspondence, the results of monitoring bank accounts, etc.); the nature and extent of the damage caused by the crime (which may consist of a violation of the functioning of certain electronic displays, illegal transfer of electronic funds, subscription of services (goods) not provided, forgery of documents, violation of copyright, etc.). In addition, the study of electronic display allows to confirm the facts previously established by other evidence, as well as to acquire arguments to refute the facts belonging to other investigative versions [5]. In order for these traces to turn into evidence, it is necessary to find them, to identify and record them in a procedural way. The main procedural method of turning invisible information and traces of criminal offenses into evidence is conducting a forensic examination. Therefore, the potential information found in the traces of the crime, found in electronic devices, telecommunication systems and programs, are actualized and turned into evidentiary information precisely through the use of special knowledge in the form of forensic examination. After all, the examination is an independent procedural form of obtaining new evidence and clarifying (checking) those that have already been obtained [6].

Searchable electronic information media include: diskettes, optical discs (CD, CD-R, CD-RW, DVD, DVD-RW), portable memory drives (flash), personal computer processors, memory cards personal computer cards, electronic notebooks, portable computers, mobile phones, chip cards for mobile communication services, audio and video tapes, etc. [7].

Such carriers of electronic information may contain the following evidentiary information:

- a) files with text images of forged documents or graphic images of their individual fragments;
- b) scanned images of the paper document and its individual details;
- c) the software used to create an electronic image of the document and its details;
- d) electronic assembly trace files;
- e) files containing reference information on methods of forging documents;
- n) stolen databases;
- g) illegally copied or generated electronic digital signature codes;
- f) electronic document management system software;
- l) malicious programs used for unauthorized interference in the operation of electronic computing machines (computers), automated systems, computer networks or telecommunication networks;
- h) software for the functioning of a printer, scanner or other peripheral equipment;
- i) protocols for working on the Internet, addresses of the most frequently used websites and e-mails, e-mail messages;
- s) financial and economic data ("draft" accounting), etc. [8].

The place of detection of electronic traces can be both tangible and intangible objects: Internet resources, user profile in social networks, electronic payment systems (PayPal, LiqPay, iPay.ua, "Qiwi", WebMoney, Perfect Money, etc.), databases (subscribers of communications operators, forensic records of the Ministry of Internal Affairs, etc.), local networks of various structures, "hard drives" of personal computers (laptops, tablets, etc.), memory cards, cellular communication devices and much more.

Currently, one of the technical means most often used for illegal purposes is cellular communication. They can act not only as carriers of forensically significant information, but also as objects and instruments of crimes.

For example, when extortion is committed, the actions of criminal groups are already typical, when demands are made on a mobile phone to credit the criminal's subscriber account with funds for the return of a stolen vehicle.

The following traces will be typical for criminal offenses committed with the use of cellular communication means: information traces on the carrier of the communication operator (for example, the data of the primary phone number used for communication and stored in log files; dates of the communication session communication; information about the time of communication; static or dynamic IP address logs of the provider's registration on the Internet and the corresponding phone numbers; message transfer speeds; output of logs of communication sessions, including the type of protocols used, the protocols themselves, etc.) [9]; traces on the mobile phone itself (for example, IMEI code, SMS messages, information about sent messages, telephone connections, telephone directory, telephone numbers used, traces of microparticles, fingerprints. Traces present on the SIM card and available on a mobile phone, usually identical) [10].

Therefore, electronic trace information and ways of knowing it are very closely related to the objects of SKTE [11]. After all, its generic object is a category of objects that have common features and are related to computer tools, among which software products, text and graphic documents, multimedia files, databases, application files, system reports and application logs are distinguished. Taking into account the requirements of Chapter 4 of the Criminal Procedure Code "Evidence and Evidence", it is logical to state that electronic media with media content can be classified as sources of evidence such as "physical evidence" or "documents" [12]. Electronic trace information, as a carrier of information as part of material evidence, is an item containing information important for criminal proceedings, which was not created in the process of investigation (disclosure) of a criminal offense, the perception of which is impossible without the use of electronic computing devices. If we proceed from the criminal procedural regulation of work with evidence, then any content is simply computer data that has a certain consumer value and is able to satisfy the informational needs of the prosecution (or defense) during the proof of circumstances related to the subject of proof [thirteen].

Given the fact that an electronic document is a certain computer code, such a code can be read only with the help of special tools that ensure the interpretation of the digital code and its transformation into a perceptible form.

At the same time, such a feature of an electronic document as evidence determines the feature of its investigative review as a separate procedural action. An investigator or another participant in criminal proceedings cannot examine an electronic document without special means, and therefore, as a rule, such a procedural action is carried out with the help of special equipment at the investigator's workplace. At the same time, the review and study of the physical medium of the electronic document is not a study of the electronic document itself [14]. In this case, the physical medium can act only as physical evidence.

Based on the features of the review and preliminary research of electronic documents, which the investigator most often deals with in the process of investigating criminal offenses, they can be grouped into the following categories: 1) electronic documents on physical media; 2) electronic documents in the form of publications on the Internet; 3) electronic documents placed in cloud storage services [15].

Therefore, the main property of evidence containing electronic information is verifiability. The information that makes up the content of such evidence must always be certified for the possibility of its identification and authentication, that is, checking the integrity of the information and its immutability

on the electronic medium. These guarantees are mostly in the technological sphere, but ensuring the obligation of their application within the framework of criminal proceedings is the task of the criminal process. These guarantees are mostly in the technological sphere, but ensuring the obligation of their application within the framework of criminal proceedings is the task of the criminal process. The possibility of their use in criminal proceedings depends on the understanding of the nature of electronic information and its correct handling not only when conducting SCTE and other types of examinations, but also when collecting evidence containing such traces. We will focus on this in the following sections.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шелупанов А. А. Смолина А. Р. Методика проведения подготовительной стадии исследования. Доклады ТУСУРа. 2016. Т. 19. № 1. DOI: 10.21293/1818-0442-2016-19-1-31-34.
2. Касаткин А. В. Тактика собирания и использования компьютерной информации при расследовании преступлений: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 1997. С. 17–18.
3. Павлова Ю. С. Особливості збирання та процесуального закріплення електронних доказів у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 4. Т. 1. С. 77.
4. Олиндер Н. В. К вопросу о доказательствах, содержащих цифровую информацию. *Юридический вестник Самарского университета*. 2017. Т. 3. № 3. С. 108.
5. Чернявський С. С., Орлов Ю. Ю. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 118.
6. Коршенко В. А. Судова телекомунікаційна експертиза як джерело доказів під час розслідування кіберзлочинів. *Jurnalul juridic national: teorie i practica*. 2017. № 2. С. 192.
7. Методика расследования хищений социалистического имущества. / отв. ред. В. Г. Танасевич. М., 1980. Вып. 4. С. 162–163.
8. Осика І. М. Поняття способу підробки документів, що використовуються при вчиненні злочинів у сфері підприємництва. *Право і Безпека*. 2005. Т. 4. № 6. С. 93.
9. Потапов С. А., Потапова И. С. Использование экспертиз при расследовании и раскрытии преступлений, совершенных с применением сотовых телефонов. *Социально-экономические процессы и явления*, 2016. Т. 11. № 11. С. 157.
10. Климчук М. П. Сліди кримінальних правопорушень, учинених із використанням засобів стільникового зв'язку, та особливості їх виявлення. *Актуальні питання виявлення та розкриття злочинів Національною поліцією: вітчизняний та зарубіжний досвід*. К. : НАВС, 2020. С. 86.
11. Усов А. И. Концептуальные основы судебной компьютернотехнической экспертизы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 97–98.
12. Захарко А. В., Гаркуша А. Г., Рогальська В. В., Краснобрижий І. В., Брягін О. В. Використання електронних носіїв інформації з медіа-контентом у якості джерел доказів: методичні рекомендації. Дніпро : Дніпропетров. держ. ун.-т внутр. справ, 2019. С. 8.
13. Захарко А. В., Гаркуша А. Г., Рогальська В. В., Краснобрижий І. В., Брягін О. В. Використання електронних носіїв інформації з медіа-контентом у якості джерел доказів : методичні рекомендації. Дніпро : Дніпропетров. держ. ун.-т внутр. справ, 2019. С. 8.
14. Хижняк Є. С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. *Серія : Право*, 2017. № 4 (58). С. 83.
15. Коваленко А. В. Особливості тактики огляду електронних документів під час досудового розслідування посягань на життя та здоров'я журналіста. *Вісник Національної академії правових наук України* 2017. № 1 (88). С. 185.

«СЛІДОВА КАРТИНА» ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ

"TRACE PICTURE" AS AN ELEMENT OF CRIMINAL CHARACTERISTICS OF MALICIOUS FAILURE TO FULFILL DUTIES OF CARE FOR A CHILD OR PERSON WHOSE GUARDIANSHIP OR CARE IS ESTABLISHED

Кривопуск О.Г., викладач кафедри криміналістики та дмедичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Однією зі складових частин криміналістичної характеристики, поміж предмету злочинного посягання, способу вчинення злочину, особи злочинця та потерпілого, вчені криміналісти важливу увагу приділяють поняттю «слідова картина» злочину.

Вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, приховування слідів даного злочину обумовлені взаємодією різних об'єктів між собою на місці події, або інших місцях, де залишаються численні сліди-відображення протиправних дій. Саме такі сліди науковці-криміналісти називають слідовою картиною злочину.

Характерною ознакою злочину, передбаченого статтею 166 КК України, є його суб'єктивна сторона, яка характеризується змішаною формою вини, у вигляді прямого умислу, на що вказує злісний характер діяння, а психічне ставлення винної особи до наслідків є неохочею [1, с. 214]. Виходячи з викладеного, необхідно зазначити, що вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, залишає по собі досить великий обсяг матеріальних, ідеальних та віртуальних слідів, виявлення, збереження та дослідження яких дозволить забезпечити виконання завдань кримінального судочинства.

Стаття присвячена дослідженню поняття «слідова картина» злочину в контексті розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. У роботі наведено та розглянуто підходи вчених до визначення поняття та його структури, розглянуто та проаналізовано різні підходи науковців до визначення «слідової картини» злочину, розкрито її складові елементи, надано опис слідів матеріальних, ідеальних, інформаційних слідів, які найбільш притаманні злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що встановлення «слідової картини» злочину під час досудового розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, несе в собі масив криміналістично-значущої інформації, необхідної для проведення швидкого, повного та неупередженого розслідування, висунення та відпрацювання версій, призначення необхідних судових експертиз та прийняття рішення про проведення слідчих (розшукових) дій, необхідних для притягнення винної особи до відповідальності.

Ключові слова: криміналістична характеристика, слід, слідова картина, матеріальні сліди, ідеальні сліди, віртуальні сліди, показання, речовий доказ, злочин, місце події.

As one of the constituent parts of forensic characterization, between the subject of the criminal offense, the method of committing the crime, the identity of the criminal and the victim, criminologists pay important attention to the concept of "trace pattern" of the crime.

Malicious non-fulfilment of duties to care for a child or a person for whom guardianship or guardianship has been established, concealment of traces of this crime are due to the interaction of various objects with each other at the scene of the incident, or other places where numerous traces of illegal actions remain. Those traces are what criminologists call the trace picture of a crime.

A characteristic feature of the crime provided for in Article 166 of the Criminal Code of Ukraine is its subjective side, which is characterized by a mixed form of guilt, in the form of direct intent, which is indicated by the malicious nature of the act, and the mental attitude of the guilty person to the consequences is careless [1, p. 214]. Based on the above, it should be noted that the act of maliciously failing to fulfill the duties of caring for a child or a person for whom guardianship or guardianship has been established leaves behind a fairly large amount of material, ideal and virtual traces, the detection, preservation and research of which will ensure the fulfillment of tasks criminal justice.

The article is devoted to the study of the concept of "trace pattern" of the crime in the context of the investigation of malicious failure to fulfill the duties of care for a child or a person for whom guardianship or guardianship has been established. The work presents and examines the approaches of scientists to the definition of the concept and its structure. In addition, the various approaches of scientists to the definition of the "trace pattern" of a crime are considered and analyzed, its constituent elements are revealed, a description of material, ideal, and informational traces, which are most inherent in the malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person for whom a charge is established, is given. custody or care.

The relevance of the study is due to the fact that the establishment of a "trace picture" of the crime during the pre-trial investigation of malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person for whom guardianship or care has been established carries a mass of forensically significant information necessary for a quick, complete and impartial investigation, putting forward and working out versions, appointing the necessary forensic examinations and making a decision to conduct investigative (search) actions necessary to bring the guilty person to justice.

Key words: forensic characteristics, trace, trace pattern, material traces, ideal traces, virtual traces, testimony, physical evidence, crime, scene of the incident.

Слідова картина злочину є одним з ключових елементів криміналістичної характеристики та перебуває в кореляційній залежності від способу вчинення злочину, обстановки та умов, особи злочинця та потерпілого. Оскільки будь-яке злочинне діяння характеризується змінами навколишнього середовища, що є результатом вчинення дій з підготовки, безпосереднього вчинення та приховування слідів злочинної діяльності винної особи, слідова картина несе в собі масив інформації про події минулого, і одним з головних завдань посадових осіб правоохоронних органів є виявлення таких слідів, їх вивчення,

дослідження та проведення аналізу на основі отриманої інформації, що в подальшому дозволить висунути версії, встановити спосіб та механізм вчинення злочину, знаряддя його вчинення, ініціювати проведення необхідних експертиз та слідчих (розшукових) дій.

Слідова картина, як елемент криміналістичної характеристики злочину досліджувалась багатьма видатними вченими-криміналістами, серед яких слід відзначити: В. Ю. Шепітька, М. В. Салтєвського, В. Я. Тація, О. М. Литвинова, В. О. Коновалову, К. О. Чаплинського, Н. В. Павлову, О.В. Лускатова, І. В. Пирога, В. М. Пле-

тенця та інших. На сучасному етапі розвитку суспільства, який призводить до постійних змін повсякденного життя, що все частіше знаходить своє відображення у використанні комп'ютерних технологій, телекомунікаційних систем, також в більшості випадків сліди вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, знаходять своє відображення у документальних джерелах, у зв'язку з чим змінюються і джерела інформації про подію злочину. Окрім цього, дослідження слідової картини злочину, передбаченого ст. 166 КК України, потребує більш детального висвітлення, оскільки має свої особливості, зумовлені тим, що сліди, які залишаються під час вчинення даного злочину, відрізняються від слідової картини, притаманної іншим злочинам.

Переходячи безпосередньо до предмету нашого дослідження та спираючись на проведений аналіз судово-слідчої практики, пропонуємо розглядати слідову картину вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування як сукупність матеріальних, ідеальних та віртуальних (інформаційних) слідів які відображають картину події злочину, поведінку злочинця, потерпілого та інших осіб як на місці вчинення злочину, так і поза його межами, що дозволяє висунути найбільш обґрунтовані версії щодо його вчинення та приймати найбільш раціональні процесуальні рішення під час проведення досудового розслідування.

Розглянемо підходи до визначення поняття слідової картини, запропоноване М.В. Салтевським, який зазначає що слідова картина конкретного злочину – це реальна матеріальна слідова обстановка на конкретний момент часу, що відображає і зберігає різну інформацію про конкретну подію злочину і особу, яка вчинила його в даній обстановці [2, с. 421]. Розглянувши таке твердження варто зазначити, що автор даного визначення вказує, що «реальна матеріальна обстановка» вміщує як ідеальні, так і матеріальні відображення (сліди). На нашу думку таке твердження дає дещо узагальнену характеристику поняття та не розкриває суті поняття в повному обсязі.

Звертаючись до визначення, запропонованого В.О. Корновалою, яка наголошує що під слідовою картиною злочину слід розуміти комплекс слідів, які відображають картину події злочину та поведінку суб'єкта на місці злочину, дозволяє висунути найбільш обґрунтовані версії щодо його вчинення [3, с. 25]. Аналізуючи дане визначення зазначимо, що воно є більш прийнятним в контексті нашого дослідження, однак виходячи з даного твердження, слідова картина зводиться лише до поведінки злочинця на місці події, при цьому, з огляду на особливості вчинення злочину, пов'язаного з неналежним виконанням обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлено опіку чи піклування, сліди даного злочину можуть відображати поведінку не тільки злочинця, а і потерпілої особи або інших (третіх) осіб, серед яких можуть виступати посадові особи органів державної влади, місцевого самоврядування або працівники правоохоронних органів. Також не слід відкидати той факт, що подія злочину, передбаченого ст. 166 КК України, досить часто розтягнута у просторі та часі, а дії злочинців можуть вчинятися у різний спосіб. У зв'язку з чим досить велика кількість як матеріальних, ідеальних, так і віртуальних слідів злочинного діяння винної особи може зберігатись поза межами місця події.

У цьому розрізі слід зазначити, що класично прийнятою вважається двокомпонентна структура слідової картини, яка охоплює матеріальні та ідеальні сліди. До матеріальних слідів відносять такі, які виникають в ході взаємодії різних об'єктів між собою і як результат відбуваються зміни у навколишній обстановці. Натомість до ідеальних відносяться сліди, які закарбовані в пам'яті

людини. Натомість, слід зауважити, що останнім часом все частіше окрім традиційних ідеальних та матеріальних слідів, криміналістами виділяється окрема група слідів – віртуальні, або інформаційні, які залишаються в результаті використання комп'ютерного обладнання або телекомунікаційних систем.

Доцільно наголосити, що слідова картина злочину, передбаченого ст. 166 КК України, характеризується тим, що група матеріальних слідів, таких як відбитки пальців, сліди низу взуття та інші, хоча і відіграють роль під час досудового розслідування, однак мають дещо другорядне значення для встановлення всіх обставин вчиненого злочину.

Проведеним аналізом судово-слідчої практики, опитування респондентів у справах, які стосуються злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлено опіку чи піклування, можна зробити висновок, що діапазон об'єктів криміналістичного дослідження, на яких залишаються матеріальні сліди злочину, можна узагальнити та звести до наведених нижче груп:

Сліди, які знаходяться на трупі потерпілого або його частинах. Як показав аналіз судово-слідчої практики щодо фактів вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлено опіку чи піклування, наслідком злочинних дій винної особи у 75% випадків є настання смерті потерпілого. На трупі потерпілого зберігаються сліди, які можуть вказати на спосіб вчинення злочину, допомагають встановити місце та час події та інші дані, необхідні для розслідування. Окрім цього, дослідження трупа дозволяє встановити наявність (або відсутність) тілесних ушкоджень, їх характер та локалізацію, давнину утворення ушкоджень, причину та час настання смерті потерпілого та дати відповідь на питання, чи перебувають у причинно-наслідковій залежності тілесні ушкодження із настанням смерті. Спираючись на матеріали кримінальних проваджень та рішення судів, можна сказати, що характерними слідами, які залишаються на трупі потерпілого, є: сліди ураження електричним струмом (електромітка); тілесні ушкодження у вигляді механічної асфіксії із закриттям дихальних шляхів сторонніми тілами; різного роду садна, синці; черепно-мозкові травми; переломи та забої кісток; опіки шкірних покривів або слизових оболонок; сліди обмороження; сліди, залишені внаслідок токсичної дії різних хімічних речовин; ампутація кінцівок або інших частин тіла. Необхідно зауважити, що такий перелік слідів не є вичерпним і частина слідів, які можуть бути виявлені на трупі потерпілого, зокрема такі як садна, переломи кісток, опіки шкірних покривів або слизової оболонки або інші можуть не завжди призвести до смерті потерпілого, а отже можуть бути характерними для слідів, які знаходяться на тілі живого потерпілого.

Сліди, які знаходяться на тілі потерпілого. До типових слідів, які залишаються на тілі потерпілої особи, окрім тих, які одночасно можуть бути притаманними й тілесним ушкодженням які знаходяться на трупі потерпілого (садна, переломи кінцівок, опіки та ін.) пропонуємо виокремити сліди, які вказують на вчинення даного злочину, а саме: сліди, які свідчать про загальний фізичний розвиток потерпілого, до яких доцільно віднести співвідношення росту та ваги потерпілого в залежності від його віку, стан розвиненості м'язової тканини та інші медичні показники, за допомогою встановлення та дослідження яких можна зробити висновки щодо способу вчинення злочину, встановити систематичність вчинення протиправних дій винною особою та інші важливі відомості для досудового розслідування.

Окрім наведеного вище, до матеріальних слідів злочину, носієм яких може виступати тіло потерпілої особи, пропонуємо віднести фізіологічні відхилення організму (наприклад непропорційний розвиток окремих частин тіла), які можуть бути викликані хронічними хворобами, набутими внаслідок створення неналежних умов проживання або

невжиття (вжиття не в повному обсязі або несвоєчасного вжиття) заходів щодо лікування потерпілого чи ігнорування обов'язкової вакцинації, недостатнім забезпеченням їжею або розбалансованого раціону потерпілого, тілесні ушкодження, характерні під час вчинення дій сексуального характеру відносно потерпілої особи проти її волі.

Предмети матеріального світу, які зберігають сліди злочину та/або можуть свідчити про неналежне виконання обов'язків з боку злочинця. Дана група матеріальних слідів є досить різноманітною та перебуває в залежності від обстановки злочину. Пропонуємо розглянути найтипівіші сліди, які зустрічаються під час розслідування злочинів, передбачених ст. 166 КК України. Сліди, які свідчать про вчинення даного злочину в переважній більшості випадків знаходяться за місцем проживання потерпілого. Перш за все слід виділити сліди, які свідчать про створення небезпечних або шкідливих умов проживання потерпілого, а саме: сліди, що свідчать про безперешкодний доступ до джерел електричного струму або відкритого вогню; електроприлади (їх частини або залишки), які виготовлені кустарним способом, або мають пошкодження ізоляції, що в результаті призвели до пожежі в приміщенні або уражені струмом потерпілої особи; сліди які свідчать про безперешкодний доступ до вікон, що призвели до випадіння з вікна будинку.

Крім цього, за місцем проживання потерпілої особи, працівниками правоохоронних органів можуть фіксуватись сліди, які свідчать про незадовільний санітарно-побутовий стан жилих приміщень. До таких слідів можна віднести бруд та захащення в місці проживання і користування потерпілого; брудні речі, якими користувався потерпілий. Найчастіше до таких речей можна віднести брудний одяг, іграшки, столове приладдя, постільна білизна та інші предмети [4].

Досить часто за місцем проживання потерпілого зберігаються матеріальні сліди, які свідчать про неналежне ставлення до виховання та турботу з боку батьків або осіб, на яких покладено обов'язок по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. До такої категорії слідів ми пропонуємо віднести такі, що свідчать про зловживання алкогольними напоями з боку батьків, опікунів чи піклувальників (порожні пляшки з горілчаних виробів) або вживання ними наркотичних засобів або психотропних речовин (різного роду пристрої для вживання наркотичних або психотропних речовин). Проведенням аналізом вироків суду, за вчинення злочину, передбаченого ст. 166 КК України, встановлено, що у 8,33 % злочинець перебуває на обліку у лікаря психіатра, а також у 10,21% випадків підозрюваний (обвинувачений) раніше притягався до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів.

Сліди злочину, притаманні злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною, або особою щодо якої встановлена опіка чи піклування, окрім місця проживання, можуть знаходитись і в інших місцях. До таких місць варто віднести: місця події, де стався нещасний випадок за участю потерпілого (одяг потерпілого на березі водойми, в разі утоплення потерпілого; сліди крові потерпілого або інших осіб на місці події), місця проживання родичів або знайомих сім'ї, де перебував потерпілий.

Як показав аналіз судово-слідчої практики та опитування респондентів, при вчиненні злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною, або особою щодо якої встановлена опіка чи піклування, сліди містяться в документації посадових осіб органів державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органів медичних та освітніх закладів та інших (документальних слідів).

Зважаючи на різноманітність документів, в яких відображаються факти та події про злісне невиконання

обов'язків по догляду за дитиною, або особою щодо якої встановлена опіка чи піклування, та великий обсяг інформації, що необхідно обробити органами досудового слідства та суду, вважаємо доцільним приділити особливу увагу цій групі матеріальних слідів.

У ході дослідження документів можна встановити як факт їх матеріальної підробки, так і проаналізувати їх зміст з метою встановлення важливих обставин.

Наприклад, у змісті документів може відображатися наявність злісності в діяннях винної особи. Обставинами, які вказують на злісний характер невиконання певних рішень, можуть, зокрема, бути його тривалість, системність, багаторазовість, а також неодноразові звернення представників влади, освітніх, медичних та інших закладів, органів опіки та піклування, громадян з приводу неналежного виконання зазначених вище обов'язків [5].

Враховуючи вимоги, які зумовлені об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст.166 КК України, та обов'язок, покладений законодавцем на правоохоронні органи та суд, який полягає окрім іншого в доведенні наявності факту злісності в діяннях суб'єкту злочину, слід відзначити, що без виявлення та дослідження слідів протиправної діяльності, які знаходять своє відображення в документах різних установ та організацій, фактично унеможливується досудове розслідування та притягнення винної особи до відповідальності.

Сліди, притаманні злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, здебільшого містяться у наступних документах:

1) документації органів опіки чи піклування, де можуть бути відображені відомості про знаходження особи на обліку у службі у справах дітей та сім'ї. В разі знаходження такої родини на обліку відповідної служби, в документації можуть міститись акти обстеження житла, які відображають обстановку, санітарний стан, житлово-побутові умови в яких знаходився потерпілий;

2) документації закладів освіти, де відображаються відомості про стан інтелектуального розвитку потерпілого, дослідження стану психіки штатним психологом;

3) документації закладів охорони здоров'я де міститься інформація про стан здоров'я потерпілого, загальний фізичний розвиток та психічний стан. Окрім цього в медичній документації знаходиться інформація про факти звернення стосовно здоров'я дитини, факти проходження планових медичних оглядів дитиною та їх результати, поставлені діагнози, рекомендації щодо лікування та інші відомості. Поміж інформації стосовно потерпілого, що містяться в медичній документації, в таких документах міститься інформація стосовно злочинця, а саме факти перебування на обліках у лікарів психіатра та нарколога, діагнози, психічний стан, також в документах медичних установ відображається факт перебування на обліку у жіночій консультації медичного закладу у зв'язку з вагітністю;

4) документації органів реєстрації актів цивільного стану, які відображають родинні зв'язки потерпілого, відомості про батька та мати потерпілого;

5) фінансовій документації органів державної влади або місцевого самоврядування, де зазначаються виплати матеріальної допомоги родині, що перебуває в складних життєвих ситуаціях та на підставі чого такі виплати було здійснено;

6) документації органів пробації, де відображаються відомості про притягнення до кримінальної відповідальності батьків (одного з батьків) в минулому;

7) документації органів Національної поліції та суду, стосовно даних про притягнення злочинця до відповідальності за адміністративні правопорушення, передбачені ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Переходячи до ідеальних слідів, які притаманні злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною, або особою, щодо якої встановлена опіка та піклування слід зазначити, що вони складають 74,8%.

Як показав аналіз судово-слідчої практики та опитування респондентів, такі сліди зберігаються в пам'яті досить широкого кола осіб, які можуть надати органу досудового слідства або суду необхідну інформацію про злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною, або особою, щодо якої встановлена опіка та піклування.

Відтак, «ідеальні сліди» можуть відображатися:

- в показаннях потерпілої особи, або представника потерпілого. Представником потерпілого може виступати як посадова особа служби у справах дітей так один з родичів потерпілого;

- в показаннях підозрюваного (обвинуваченого) або співучасника вчинення злочину;

- в показаннях свідків-посадових осіб.

Досліджуючи матеріали кримінальних проваджень та вироки суду, можна дійти висновку, що найчастіше свідками виступають: експерти (спеціалісти); лікарі (у яких на обліку перебував потерпілий, або лікарі, які здійснювали лікування потерпілого, давали консультації щодо лікування поза межами закладу охорони здоров'я, лікарі швидкої допомоги, які прибули за викликом); посадові особи органів національної поліції; посадові особи органів опіки та піклування чи органів місцевого самоврядування; працівників ДСНС, які прибували на виклик (за фактами повідомлень про пожежі, утоплення тощо); вчителі, вихователі дошкільних навчальних закладів.

Інформація може міститися й в показаннях інших свідків, наприклад, одного з подружжя або членів сім'ї, з якими постійно проживав або контактував потерпілий; осіб, з-поміж кола спілкування родини, де проживав потерпілий; «випадкові свідки» (особи, з якими не контактують члени родини потерпілого, але вони можуть мати відомості про вчинений злочин); особи, з-поміж сусідів, або осіб, що проживають неподалік від місця, де сталося кримінальне правопорушення; однокласники, які навчаються в одному закладі з потерпілим.

Переходячи до розгляду віртуальних слідів, притаманних вчиненню злочину, передбаченого ст. 166 КК України, необхідно зауважити, що існує багато точок зору з приводу даного питання. Деякі науковці навіть називають «віртуальні сліди» «комп'ютерно-технічними», які являють собою результати перетворення комп'ютерної інформації, що причинно пов'язані з подією злочину [6, с. 305]. Проте, на нашу думку, такий підхід є не досить вдалим та не розкриває в повному обсязі суті питання, оскільки носіями досліджуваної нами категорії слідів виступають не лише комп'ютери, ноутбуки та інша комп'ютерна чи телекомунікаційна техніка, яка зберігає в собі масив інформації,

а також інші носії, такі як смартфони, фото/відеокамери, мобільні телефони та інші.

Погоджуючись з твердженням В.Д. Басай та С.В. Томіна, пропонуємо розглядати інформаційні сліди як результат впливу (знищення, модифікації, копіювання, блокування) на комп'ютерну інформацію шляхом доступу до неї, що виявляється у будь-яких змінах комп'ютерної інформації, пов'язаних з подією злочину [7].

В контексті досліджуваного нами питання варто зазначити, що віртуальні сліди злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною, або особою щодо якої встановлена опіка чи піклування, хоча і не в такому обсязі як ідеальні та матеріальні сліди, але знаходять своє відображення. Підтвердженням цього є проведений аналіз судово-слідчої практики, згідно якого основними джерелами віртуальних слідів є інформація (фотознімки, відеозаписи із зображеннями потерпілого), яка міститься на мобільних телефонах або смартфонах злочинця, потерпілого або свідків. Дане твердження знаходить своє відображення у судових рішеннях, як приклад можна навести фрагмент Вироку Ордонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 10.06.2022 «...Коли приходив дільничний педіатр, їх не було вдома, і тому очно лікар дитину не оглядав. Вона (обвинувачена) спілкувалася телефоном із медичною сестрою, відправляла їй фотографії дитини...» [8].

Крім цього, до типових віртуальних слідів, притаманним злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною, або особою щодо якої встановлена опіка чи піклування можна віднести: сліди листування за допомогою електронної пошти в мережі інтернет з лікарями або іншими третіми особами, які знаходяться в комп'ютерах або ноутбуках злочинця, потерпілого або свідка; сліди листування за допомогою різних месенджерів, використовуючи при цьому комп'ютерну техніку та/або смартфони; сліди, які зберігаються на цифрових записках камер відеоспостереження громадських місць, місць масового відпочинку, де може знаходитись інформація про подію кримінального правопорушення, або дії потерпілого, підозрюваного чи інших учасників ні місці події.

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що слідова картина злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, охоплює матеріальні, ідеальні та віртуальні сліди. Слідова інформація, що міститься в документах, на тілі потерпілих, трупів, на предметах обстановки місця події, у пам'яті певних осіб, на комп'ютерних носіях тощо, дозволяє більш глибоко зрозуміти механізм вчинення злочину даної категорії, висунути версії щодо способу, обстановки та умов вчиненого злочину, особи злочинця, що допоможе внаслідок прийняти необхідні процесуальні рішення, ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, призначити необхідні судові експертизи тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України з постатейним коментарем, висновками Верховного суду станом на 01 січня 2021 р. / Туманов С.Г. Харків : Право, 2021. 976 с.
2. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. Київ : Кондор, 2006. 588 с.
3. Коновалова В.О. Вбивство: мистецтво розслідування: монографія. Київ : Факт, 2001. 311 с.
4. Вирок Кам'янського районного суду Черкаської області від 12 липня 2022 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86407270> (дата звернення 19.12.2022).
5. Дуров О.О., Хавринюк М.І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
6. Найдзон Я. Поняття та класифікація віртуальних слідів кіберзлочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 304-307.
7. Басай В.Д., Томін С.В. Дослідження віртуальних слідів – перспективний напрямок криміналістичного слідознавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 220–222.
8. Вирок Ордонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 10 червня 2022 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86407270> (дата звернення 19.12.2022).

ОСОБЛИВОСТІ ФІКСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОМУ ПРОСТОРІ

FEATURES OF RECORDING PROCEDURAL ACTIONS OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN EXTRATERRITORIAL SPACE

Рибицька О.М., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті автор досліджує особливості фіксування процесуальних дій кримінального провадження в екстериторіальному просторі. Зазначає, що фіксування кримінального провадження – це складова процесуальної діяльності, яка полягає у закріпленні доказової інформації, що відображена у протоколах, на технічних носіях, у журналах судового засідання, постановках і ухвалах та інших процесуальних документах щодо ходу і результатів слідчих та інших процесуальних дій і рішень. Що у свою чергу надає можливість перевірки і оцінки належності до кримінального провадження, допустимості і достовірності доказів та законності процесуальних актів і виступає одним із найвагоміших гарантів правосуддя. Важливість проведення та фіксації процесуальних дій згідно з законом є безсумнівною, так як забезпечує швидкість, повноту, об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду. Вказує, що особливістю фіксування процесуальних дій кримінального провадження в екстериторіальному просторі, по-перше є сам екстериторіальний простір, який включає в себе територію дипломатичних представництв, консульських установ України за кордоном, повітряне, морське чи річкове судно, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. По-друге, це суб'єкт який уповноважений проводити процесуальні дії в кримінальному провадженні в екстериторіальному просторі, а також необхідні знання кримінального процесуального законодавства, навички та вміння необхідні для проведення процесуальної діяльності. Як третю особливість автор виділяє повноваження якими наділені службові особи, щодо фіксації ходу та результатів проведеної процесуальної та слідчої (розшукової) діяльності. Також у статті наводяться колізії та прогалини кримінального процесуального законодавства України щодо фіксації процесуальної дії кримінального провадження в екстериторіальному просторі. У висновках автор наводить пропозиції щодо врегулювання досліджуваної проблематики, та вказує на необхідність подальшого опрацювання.

Ключові слова: екстериторіальний простір, кримінальне провадження, фіксування процесуальних дій, службові особи, судовий розгляд.

In the article, the author examines the peculiarities of recording procedural actions of criminal proceedings in extraterritorial space. Notes that the recording of criminal proceedings is a component of procedural activity, which consists of the recording of evidentiary information reflected in protocols, on technical media, in court session logs, resolutions and decisions, other procedural documents regarding the progress and results of investigative and other procedural actions and solutions. Which, in turn, provides an opportunity to check and assess the appropriateness of criminal proceedings, the admissibility and reliability of evidence and the legality of procedural acts and acts as one of the most important guarantors of justice. The importance of conducting and recording procedural actions by the law is unquestionable, as it ensures the speed, completeness, and objectivity of the pre-trial investigation and trial. Indicates that the feature of recording the procedural actions of criminal proceedings in the extraterritorial space is, firstly, the extraterritorial space itself, which includes the territory of diplomatic missions, consular institutions of Ukraine abroad, an air, sea or river vessel that is outside the borders of Ukraine under the flag or with the identification mark of Ukraine, if this vessel is assigned to a port located in Ukraine. Secondly, this is an entity that is authorized to conduct procedural actions in criminal proceedings in extraterritorial space, as well as the necessary knowledge of criminal procedural legislation, skills and abilities necessary for conducting procedural activities. As a third feature, the author singles out the powers vested in officials to record the progress and results of procedural and investigative (search) activities. The article also cites conflicts and gaps in the criminal procedural legislation of Ukraine regarding the fixation of the procedural effect of criminal proceedings in the extraterritorial space. In the conclusions, the author presents proposals for the settlement of the investigated issues, and indicates the need for further elaboration.

Key words: extraterritorial space, criminal proceedings, recording of procedural actions, officials, court proceedings.

Постановка проблеми. Процесуальні дії під час кримінального провадження в екстериторіальному просторі України, докладно описуються у відповідних процесуальних документах, а також фіксуються за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, коли таке фіксування неможливе з технічних причин. Уповноваженими на проведення необхідних процесуальних дій є визначені кримінальним процесуальним законом службові особи, а саме: керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначена ним службова особа – у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; 2) капітан судна України – у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Здійснення будь-яких процесуальних дій передбачених кримінальним процесуальним законодавством без належної процесуальної фіксації їх перебігу та результатів вважається недопустимим, як зі сторони закону, так і з точки зору логіки. Фіксування процесуальних дій це точна, послідовна робота уповноваженого суб'єкта з дотриман-

ням усіх наративів та норм кримінального процесуального закону. Вищезазначені фактори, такі як екстериторіальний простір, службові особи та їх повноваження, щодо здійснення та фіксації ходу та результатів процесуальної дії в сукупності створюють проблематику дослідження.

Стан опрацювання. Проблема фіксування процесуальних дій кримінального провадження у вітчизняній доктрині та практиці досліджувалася у працях Н.Р. Бобечка, Н.В. Глинської, Ю.М. Грошевого, О.С. Кашки, Н.В. Кіцен, О.І. Коровайка, О.Ю. Костюченко, Р.О. Куйбіди, В.І. Мариніва, І.Ю. Мірошникова, Н.О. Непомнящої, Г.М. Омеляненко. Проте залишається поза увагою законодавця та науковців питання щодо нормативного регулювання особливостей фіксації процесуальних дій кримінального провадження в екстериторіальному просторі. Що у свою чергу призводить до прогалин, колізій в кримінальному процесуальному законодавстві, наслідком чого є затягування кримінального процесу.

Метою статті є з'ясування особливостей фіксації процесуальних дій кримінального провадження в екстериторіальному просторі та внесення пропозицій щодо врегулювання прогалин кримінального процесуального законодавства з даної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Фіксування кримінального провадження – це складова процесуальної діяльності, яка полягає у закріпленні доказової інформації, що відображення у протоколах, на технічних носіях, у журналах судового засідання, постановках і ухвалах та інших процесуальних документах щодо ходу і результатів слідчих та інших процесуальних дій і рішень. Що у свою чергу надає можливість перевірки і оцінки належності до кримінального провадження, допустимості і достовірності доказів та законності процесуальних актів і виступає одним із найвагоміших гарантів правосуддя. Кримінальний процесуальний кодекс України у ст.103 закріплює форми фіксування кримінального провадження: 1) протокол; 2) носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; 3) журнал судового засідання. Перелік є повним та вичерпним, що у свою чергу означає, що фіксація процесуальних дій у інший спосіб ніж передбачений кримінальним процесуальним законодавством вважатись за доказ при судовому розгляді не буде. Відповідно до ст.107 КПК України рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим. Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії. У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо [1]. Зазвичай проведенням процесуальних дій займається уповноважена на це особа, це слідчий, прокурор. Важливість проведення та фіксації процесуальних дій згідно з законом є безсумнівною, так як забезпечує швидкість, повноту, об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду. Однак, законодавець наділив повноваженнями та поклав велику відповідальність не лише на слідчих, прокурорів, а й на інших уповноважених осіб. Відповідно до ст.520 КПК України службові особи, (керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначена ним службова; капітан повітряного, морського, річкового судна України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні), зобов'язані негайно провести необхідні процесуальні дії після того, як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з інших джерел їм стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Тобто першою особливістю у фіксації процесуальних дій кримінального провадження в екстериторіальному просторі є сам екстериторіальний простір. Це юридична фікція, згідно з якою певні частини території держави, певні групи осіб визнаються такими, що підпадають під сферу дії закону тієї держави, до якої вони належать [2, с. 197]. Таким чином відповідно до ч. 2 ст. 4 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Тобто фіксація ходу та результатів процесуальної дії в екстериторіальному просторі повинна здійснюватися з дотриманням вимог кримінального про-

цесуального законодавства України. Другою особливістю є суб'єкт уповноважений на проведення та фіксування процесуальних дій в екстериторіальному просторі. Як вже вищезазначалось та відповідно до закону це керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначена ним службова; капітан повітряного, морського, річкового судна України. По-третє, це повноваження якими наділені вищевказані суб'єкти кримінального провадження в екстериторіальному просторі. Так згідно зі ст. 520 КПК України службові особи, уповноважені на:

1) застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна, здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому цим Кодексом;

2) проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Слід зазначити, що половина з нормативно закріплених повноважень службових осіб дипломатичного представництва чи консульської установи України, повітряного, морського, річкового судна України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, щодо здійснення та фіксації процесуальних дій відносяться до слідчих розшукових дій. Ні Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 року [3], ні Віденська конвенція про консульські зносини 1963 року [4], ні інші міжнародні документи не наділяють повноваженнями та зобов'язаннями щодо проведення слідчих розшукових, процесуальних дій та їх фіксації керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном. Лише у главі V ст. 28 Консульського статуту України, зазначається, що консул виконує доручення слідчих або судових органів України щодо громадян України, якщо це не заборонено законами держави перебування. Зазначені доручення виконуються з додержанням процесуального законодавства України [5]. Однак мова іде лише про доручення, а не про самостійне проведення процесуальних дій та їх фіксацію. Вищезазначене у свою чергу ставить під сумнів компетентність вказаних службових осіб, у здійсненні процесуальної діяльності та фіксації її ходу та результатів, зважаючи на відсутність, досвіду роботи в правоохоронній сфері. Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан повітряного, морського, річкового судна України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні наділені також слідчо (розшуковими) повноваженнями. Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Для слідчо-розшукової діяльності необхідно: по-перше, знання кримінального-процесуального закону України у повній мірі, по-друге, спеціальні навички, здобуті під час як теоретичної так і практичної підготовки, по-третє, вміння без порушень вимог законодавства зафіксувати хід і результати проведеної процесуальної дії.

Таким чином відповідно до ст. 104 КПК України службовим особам необхідно знати структуру та зміст протоколу – як основного способу фіксації процесуальних дій, а саме, що протокол складається з:

1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце, час проведення та назву процесуальної дії; особу, яка проводить процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); інформацію про те,

що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання;

2) описової частини, яка повинна містити відомості про: послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи;

3) заключної частини, яка повинна містити відомості про: вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; виготовлені дублікати документів, а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, та спосіб їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

Окрім знань та навичок структуровано та змістовно правильного складання протоколу, оформлення додатків до нього, необхідно належно упакувати речі і документи, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії. Адже порушення упаковки конверту, чи диску, чи будь-якої іншої речі, впливають на допустимість використання інформації, яка міститься на ній.

У всіх кримінально-процесуальних тонкощах повинні бути обізнані особи, які будуть проводити процесуальну дію і здійснювати її фіксацію. Адже недотримання вимог закону потягне за собою як наслідок недопустимість використання результатів отриманих в ході проведеної процесуальної дії. Процесуальні дії, фіксацію яких зобов'язані здійснювати службові особи в екстериторіальному просторі викликають ще більше суперечностей. Адже всі процесуальні, слідчі (розшукові) дії проводяться з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. В керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, немає ні повноважень, ні доступу для внесення відомостей до ЄРДР. Кримінальний процесуальний кодекс не містить положень, які б надавали дозвіл зазначеним службовим особам розпочинати досудове розслідування та проводити необхідні процесуальні дії. Як виняток в п. 2. ч. 3 ст. 214 КПК України зазначається, що у разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої можливості. Законодавець залишив поза увагою повітряні судна, дипломатичні представництва та консульські установи України за кордоном, проте глава 41 КПК України відносить їх до екстериторіального простору як і морські та річкові судна. Виникає колізія між ст. 2014 та ст. 520 КПК України щодо моменту початку кримінального провадження в екстериторіальному просторі, що у свою чергу ставить під сумнів законність проведення процесуальних дій та їх фіксацію. Наприклад після тимчасового вилучення майна, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа негайно після його здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, у якій вилучено майно, або її представнику. Якщо процесуальна дія здійснюється до моменту початку досудового розслідування, якщо це не виняток установлений законодавством, результати отриманні в ході цієї дії буди вважатись отриманими не законним шляхом та як доказ в кримінальному провадженні використовуватись не зможуть. Неврегульова-

ність законодавства тягне за собою негативні наслідки для досудового розслідування та судового розгляду. Ще одним таким прикладом є суперечності навколо такої слідчої (розшукової) дії як обшук, на проведення якої законодавець уповноважує керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; капітана повітряного, морського, річкового судна. Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду. Як виняток слідчий, дільна, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дільна за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Вищезазначене на пряму суперечить нормі п. 2 ст. 520 КПК України, щодо повноважень службових осіб кримінального провадження в екстериторіальному просторі на проведення, фіксацію ходу та результатів обшуку. В даному випадку проблематика не лише в тому, що досудове розслідування розпочалось до внесення відомостей в ЄРДР, а і в тому, що для проведення такої процесуальної дії як обшук необхідне відповідне процесуальне рішення. Окрім винятків зазначених в кримінальному процесуальному законодавстві, до яких не відноситься кримінальне провадження в екстериторіальному просторі. Таким чином, встановлені внаслідок обшуку докази є недопустимими, а отримана зафіксована інформація підлягає знищенню.

Висновки. Отже, з усього вищезазначеного впливають наступні висновки, по-перше, службові особи, (керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, капітан повітряного, морського, річкового судна, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні), які уповноважені на проведення та фіксацію процесуальних дій не мають необхідних знань кримінального процесуального законодавства України, спеціальних навичок та вмінь, що як наслідок тягне за собою недопустимість використання інформації отриманої в ході процесуальної діяльності. По-друге, колізії, прогалини, в Кримінальному процесуальному кодексі України викликають суперечності, щодо законності проведення процесуальних дій та їх фіксації, що у свою чергу спричиняє затягування кримінального процесу і ставить під сумнів об'єктивність та неупередженість зі сторони державного обвинувачення. Спираючись на це, вважаю за необхідне внести зміни до ст. 214 КПК України, щодо моменту початку кримінального провадження в екстериторіальному просторі, у ст. 234 КПК України, зазначити, що як виняток, обшук в екстериторіальному просторі України може проводитись без ухвали слідчого судді. Дана проблематика потребує подальшого опрацювання та дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17> (дата звернення: 22.12.2022).
2. Щериця І.С. *Право і суспільство. Екстериторіальність як виняток територіального принципу дії кримінального процесуального закону*. 2015. № 5. С. 197.

3. Віденська конвенція про дипломатичні зносини: Конвенція від 18.04.1961. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml (дата звернення: 22.12.2022).
4. Віденська конвенція про консульські зносини : Конвенція від 24.04.1963. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/consular.pdf (дата звернення: 22.12.2022).
5. Консульський статут України: Указ Президента України від 02.04.1994 № 127/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text> (дата звернення: 22.12.2022).

СУТНІСТЬ, ФОРМИ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ESSENCE, FORMS AND STRUCTURAL ELEMENTS OF THE MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS' PARTICIPANTS

Сидоренко Д.В., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті проаналізовано точки зору вчених щодо визначення сутності, форм та структурних елементів механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження. Підтримуються позиції авторів, згідно з якими права людини – це її можливості (соціальні, правові, економічні, духовні тощо), що законодавчо закріплені державою та які особа використовує для задоволення своїх інтересів. Основним у характеристиці прав та свобод людини слід вважати те, що вони повинні бути під захистом держави та закону. Ефективність використання особою своїх прав та свобод залежить від рівня їх захищеності, гарантованості. Закріплення у законі певного суб'єктивного права повинно означати можливість для людини вільно користуватися наданими їй законом благами. Механізм забезпечення прав людини є складним правовим явищем. Він не повинен розглядатися як сукупність окремих елементів або структурних компонентів. Його слід досліджувати як динамічну систему взаємопов'язаних юридичних передумов, засобів та заходів, що реалізуються завдяки діяльності державних органів, посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство, або залучаються до нього і тим самим забезпечують права кожного учасника кримінального провадження.

Стверджується, що під механізмом забезпечення прав учасників кримінального провадження слід розуміти кримінальні процесуальні гарантії прав особи, що регламентовані у чинному законодавстві та реалізуються дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності задля охорони й захисту прав учасників кримінального судочинства. Формами механізму забезпечення прав учасників кримінального процесу є: створення особами, які здійснюють кримінальне провадження, відповідних умов для реалізації особою власних прав; охорона прав; захист прав. До структурних елементів механізму забезпечення прав учасників кримінального процесу слід віднести: об'єкт забезпечення, яким виступають права учасників кримінального судочинства; суб'єкти забезпечення, тобто дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд; зміст забезпечення, тобто діяльність вищевказаних суб'єктів щодо забезпечення прав учасників кримінального процесу.

Ключові слова: кримінальне провадження, механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження, форми та структурні елементи механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження.

Scholars' points of view regarding the definition of the essence, forms and structural elements of the mechanism for ensuring the rights of criminal proceedings' participants have been analyzed in the article. We support position of those authors, who believe that human rights are capabilities of people (social, legal, economic, spiritual, etc.), which are legally established by the state and which are used by people to satisfy their interests. The basic point in human rights and freedoms' characteristic should be considered the fact that they must be under the protection of the state and the law. The effectiveness to use one's rights and freedoms depends on the level of their protection and guaranteeing. Enshrining a certain subjective right in the law should mean a person's opportunity to freely use the benefits granted by the law. The mechanism for ensuring human rights is a comprehensive legal phenomenon. It should not be considered as a set of certain elements or structural components. It should be studied as a dynamic system of interrelated legal prerequisites, means and measures implemented due to the activities of state authorities, officials who carry out criminal proceedings or are involved there and thereby ensure the rights of each participant in criminal proceedings.

It has been argued that the mechanism for ensuring the rights of criminal proceedings' participants should be understood as criminal procedural guarantees of a person's rights regulated in the current legislation and implemented by interrogators, investigators, prosecutors, investigating judges, the court during criminal procedural activities in order to protect and defend the rights of criminal proceedings' participants. Forms of the mechanism for ensuring the rights of criminal proceedings' participants are: creation of appropriate conditions by persons carrying out criminal proceedings for exercising person's own rights; defense of the rights; protection of the rights. The structural elements of the mechanism for ensuring the rights of criminal proceedings' participants should include: the object of ensuring, which are the rights of criminal proceedings' participants; subjects of ensuring, i. e. interrogators, investigators, prosecutors, investigating judges, the court; the content of ensuring, that is, the activities of the mentioned subjects in regard to ensuring the rights of criminal proceedings' participants.

Key words: criminal proceedings, mechanism for ensuring the rights of criminal proceedings' participants, forms and structural elements of the mechanism for ensuring the rights of criminal proceedings' participants.

Вступ. Згідно із статтею 2 КПК України одним із завдань кримінального процесу є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [1]. У цьому контексті дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані забезпечити права учасників кримінального процесу під час виконання процесуальних дій. Різним аспектам забезпечення прав учасників кримінального провадження присвячено чимало праць вчених (В.Д. Адаменко, С.А. Альперт, М.В. Вітрук, Ю.М. Грошев, В.М. Корнуков, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, Є.Г. Мартинчик, Я.О. Мотовіловкер, І.Л. Петрухін, М.С. Строгович, В.М. Трофименко та ін.). Незважаючи на це, в умовах постійного процесу реформування кримінального процесуального законодавства України питання щодо механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження залишаються актуальними і на сьогоднішній день.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз точок зору вчених щодо визначення сутності, форм та струк-

турних елементів механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження, а також формулювання власної позиції стосовно вищевказаних питань.

Результати дослідження. Права та свободи людини, їх соціальне призначення в суспільстві – одна з найбільш важливих проблем історичного, соціального та культурного розвитку людства. Вони незмінно знаходилися і сьогодні знаходяться в центрі уваги філософської, політичної, правової, етичної релігійної та інших форм суспільної думки [2, с. 3].

Термін «права людини» несе в собі загальногуманістичне навантаження та метою прав людини є забезпечення первинних передумов гідного людського існування. У такому розумінні права людини первинні та елементарні, а тому загальнонезалежні від національних та міжнародних кордонів [3, с. 160].

Заслугує на увагу думка В.Ф. Погорілка, згідно з якою права людини та свободи відрізняються, в основному, шляхами, засобами їх здійснення і забезпечення.

Права людини можуть бути дотримані, як правило, за наявності відповідних юридичних засобів, механізмів. Свобода – це можливість особи уникнути будь-якого впливу з боку держави, державної влади або тих чи інших обмежень; це конкретне соціальне становище людини (чи людей) у її взаємовідносинах з державою; це образ можливої або дозволеної поведінки індивіда в суспільстві [4, с. 5].

О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко стверджують, що права людини – складне, багатоаспектне явище, пов'язане з генезею правових норм, що формулюють ці права. Науковці основні права людини визначають як комплекс можливостей, закріплених конституцією держави та міжнародно-правовими документами, що складають нормативну основу суб'єктивних прав. Як правова категорія, права людини мають певні ознаки, котрі визначають її наукову самостійність. По-перше, це можливості людини задовольняти власні інтереси та забезпечити нормальне існування і розвиток шляхом вчинення певних дій чи утримання від них. По-друге, це можливості, що мають природний характер та належать людині від народження. По-третє, це можливості, які не залежать від території чи належності індивіда до громадянства держави. По-четверте, це можливості, які залежать від соціально-економічного рівня розвитку суспільства. По-п'яте, це можливості, що гарантуються державою з моменту їх правового закріплення [5, с. 114].

Слід також підтримати позицію С.А. Паршака, згідно з якою права людини – це її можливості (соціальні, правові, економічні, духовні тощо), що законодавчо закріплені державою та які особа використовує для задоволення своїх інтересів. Разом з тим, основним у характеристиці прав та свобод людини слід вважати те, що вони повинні бути під захистом держави та закону. Ефективність використання особою своїх прав та свобод, врешті їх реальність залежать від рівня їх захищеності, гарантованості. Закріплення у законі певного суб'єктивного права повинно означати можливість для людини вільно користуватися наданими їй законом благами [6, с. 15].

Ч. 2 ст. 22 Конституції України визначає, що конституційні права та свободи гарантуються та не можуть бути скасовані. Хоча у Основному законі держави й закріплено важливі положення щодо забезпечення прав людини, слід зазначити, що Україна на сьогодні не в повній мірі є правовою державою, також як і права і свободи людини не стали найвищою її цінністю. Цей факт закономірний, оскільки визначається як попередньою історією так і тією ситуацією, в якій Україна опинилася на сьогоднішній день. Формування правої держави та поваги до прав людини – задача важка та її вирішення можливе протягом багатьох років, а також вимагає зусиль як усього суспільства, так і, перш за все, законодавця. Визначення у Основному Законі України принципу гарантованості й довічності прав і свобод ще не дає підстав свідчити про їх реальну забезпеченість. Для реалізації закріплених у різних нормативно-правових актах прав та свобод людини в Україні необхідно мати налагоджений механізм їх забезпечення [6, с. 15–16].

Конституційна вимога щодо гарантування прав людини є ідеалом, який досягається далеко не відразу. Однак саме прагнення до нього у кінцевому рахунку й визначає формування в теорії кримінального процесу якісно нового ставлення до особи та вироблення механізмів забезпечення її прав. Однією з ключових особливостей цього процесу є наявність відмінностей у процесуальному положенні різних учасників кримінального процесу, а відповідно, їх інтереси у кримінальному провадженні зачіпаються неоднаково та в різному ступені потребують охорони та захисту. Ще однією специфічною рисою кримінальних процесуальних відносин є те, що дана діяльність, яка пов'язана із розслідуванням та розглядом по суті кримінальних проваджень, здійснюється

в умовах протистояння інтересів як зазначених вище учасників кримінального процесу, так і держави у різних співвідношеннях [7, с. 68].

Слід зазначити, що у науковій літературі не склалося єдиного підходу до визначення механізму забезпечення прав, свобод людини та громадянина. Під терміном «забезпечення» розуміється «створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки» [8, с. 18].

Механізм забезпечення і охорони прав – це закріплена в законі, взята в єдності система основних прав і свобод громадян, а також їх гарантій, органів державної влади, місцевих самоврядування та інших інститутів держави й суспільства, діяльність яких спрямована на правомірну реалізацію прав і свобод громадянами, а у необхідних випадках – на їх охорону і захист [9, с. 12].

За змістом категорія «механізм забезпечення прав людини» є багатоаспектним та поліструктурним явищем. Він представляє собою систему правових засобів, умов, за допомогою яких держава створює умови для реалізації особою своїх прав, а також регулює процес реального здійснення особою своїх прав. Крім того, у разі якщо права людини порушуються, то завдяки надійному та дієвому механізму державні органи зобов'язані поновити їх [6, с. 21].

Забезпечення прав та законних інтересів у кримінальному процесі слід розглядати як діяльність слідчого, прокурора, судді та суду, захисника за участю інших учасників кримінального судочинства, що направлена на створення оптимальних умов для реалізації процесуальних прав та обов'язків та їх безпосереднє здійснення, що проводиться з метою охорони, захисту прав й законних інтересів особи, яка залучена до сфери кримінального судочинства та має у ньому власний правовий інтерес [10, с. 146].

Під час визначення механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження слід враховувати засоби як нормативно-правові (чинне кримінальне процесуальне законодавство), так і інституційні (система відповідних органів і установ, що здійснюють правозабезпечувальну діяльність). Разом з цим, необхідно враховувати і загально-соціальні умови забезпечення прав та свобод учасників кримінального провадження, що об'єктивно обумовлюються соціально-економічними, політичними, культурними та іншими реаліями життя суспільства та визначають дієвість суто юридичного забезпечення прав особи. Ефективне забезпечення прав і свобод є неможливим без загальних передумов, якими виступають розвинуте громадянське суспільство, соціальна, демократична держава з відповідним рівнем життя населення тощо. Юридичними передумовами забезпечення прав учасників кримінального провадження є закріплення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві усіх складових елементів структури процесуального статусу кожного з них (права, свободи, законні інтереси, гарантії, юридична відповідальність тощо). Проте, зрозуміло, що для реалізації будь-ким з учасників кримінального провадження свого процесуального статусу самих норм, які цей статус закріплюють, буде замало. Для цього необхідним є одночасне функціонування механізмів його реалізації, захисту, а також охорони від порушень [11, с. 157].

Проаналізувавши різні точки зору науковців, спробуємо сформулювати власне визначення механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження. Так, під ним слід розуміти кримінальні процесуальні гарантії прав особи, що регламентовані у чинному законодавстві та реалізуються дільником, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності задля охорони й захисту прав учасників кримінального судочинства.

Окремої уваги заслуговує питання щодо форм механізму забезпечення прав учасників кримінального процесу.

Функціональне розрізнення механізму соціально-правового забезпечення прав людини формує відповідні підсистеми – механізми реалізації, охорони, захисту прав. Механізм реалізації прав і свобод людини включає заходи, придатні для створення умов реалізації прав і свобод, а складові його гарантії являють собою відповідні умови і засоби, що сприяють реалізації кожною людиною прав, свобод і обов'язків, закріплених у Конституції України. Друга підсистема – механізм охорони прав – включає заходи з профілактики порушень прав, свобод і обов'язків людини, здійснюючи при цьому функцію превенції протиправних дій. Третя підсистема – механізм захисту прав – включає заходи по відновленню порушеного правового статусу, залученню порушників до юридичної відповідальності [12, с. 229].

Під формами забезпечення прав та свобод особи слід розуміти зовнішні прояви взаємоузгодженого функціонування складових елементів механізму забезпечення прав і свобод особи, спрямовані на перетворення закріплених в законі прав і свобод в дійсність. Ними є забезпечення реалізації прав й свобод особи, забезпечення охорони прав і свобод особи, забезпечення захисту прав і свобод особи. Під забезпеченням реалізації прав і свобод особи розуміється форма забезпечення прав і свобод, в якій відображається діяльність по створенню належних юридичних і фактичних умов безперешкодного і найбільш повного використання соціальних благ, опосередкованих правами і свободами, з метою максимального задоволення інтересів і потреб. Забезпечення охорони прав і свобод особи – це форма забезпечення прав і свобод, яка виражає діяльність, спрямовану на запобігання будь-яких порушень прав і свобод особи, шляхом витіснення негативних факторів соціального середовища, які можуть спровокувати або полегшити порушення прав і свобод особи. Захист прав і свобод особи – це форма забезпечення прав і свобод, яка відображає дію даного механізму, спрямовану на: припинення порушень прав і свобод особи; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; відновлення порушених прав і свобод; притягнення особи, винної у скоєнні правопорушення, до юридичної відповідальності [13, с. 3, 7].

Юридичний механізм забезпечення прав людини складається з чотирьох блоків юридичних засобів: закріплення, реалізації, захисту, відновлення прав людини. Засоби закріплення прав людини включають фіксацію законодавством існування будь-якого права людини, а також визначення змісту цього права. Засоби реалізації прав людини є процесуально-правові норми, що передбачають процедуру реалізації цих прав, а також організації, що допомагають особі в реалізації прав. За допомогою засобів захисту права людини охороняються та захищаються. Цей блок юридичного забезпечення включає, по-перше, відповідні матеріальні і процесуальні норми, по-друге, організації, що охороняють і захищають права людини. Четвертий блок – засоби відновлення прав людини включають юридичні матеріальні норми, які передбачають заходи по відновленню та і відшкодуванню матеріальної і нематеріальної шкоди, а також процесуальні норми, які визначають порядок відшкодування матеріальної і нематеріальної шкоди [14, с. 6].

Думається, що формами механізму забезпечення прав учасників кримінального процесу є: створення особами, які здійснюють кримінальне провадження, відповідних умов для реалізації особою власних прав; охорона прав; захист прав.

Важливе значення має також вирішення питання щодо визначення структурних елементів механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження.

На думку А.М. Колодія і А.Ю. Олійника, до елементів механізму реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина відносяться:

- конституційні норми, що закріплюють права, свободи та обов'язки;
- саме конституційні права та свободи, їх зміст та структуру;
- конституційні обов'язки;
- гарантії їх реалізації;
- юридичну діяльність;
- законність і правосвідомість людини і громадянина, що забезпечує правильне розуміння ними своїх конституційних прав, свобод та обов'язків і кожного права окремо, шляхів їх реалізації;
- стадії реалізації кожного конкретного конституційного права [2, с. 259].

Заслугує на увагу позиція О.П. Кучинської, згідно з якою структура механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження складається з наступних елементів:

- нормативно-правові підстави забезпечення прав у кримінальному судочинстві;
- юридичні засоби забезпечення прав учасників кримінального провадження;
- загально соціальні умови забезпечення прав учасників кримінального провадження;
- посадові особи та органи, діяльність яких спрямована на забезпечення прав учасників кримінального провадження [11, с. 161–165].

В.Т. Нор, досліджуючи питання щодо структури механізму забезпечення прав потерпілого у кримінальному судочинстві, виокремлює наступні його елементи: об'єкт (права та законні інтереси, які потребують захисту та реалізації), суб'єкти, на яких законом покладено обов'язок забезпечити права потерпілих та сприяти їх реалізації, а також зміст – діяльність зобов'язаних суб'єктів, спрямована на забезпечення прав [15, с. 13].

Слід погодитися з думкою С.А. Паршака, згідно з якою механізм забезпечення прав людини дійсно є складним правовим явищем. Проте, він не повинен розглядатися як сукупність окремих елементів або структурних компонентів. Його слід розглядати як динамічну систему взаємопов'язаних юридичних передумов, засобів та заходів, що реалізуються завдяки діяльності державних органів, посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство, або залучаються до нього і тим самим забезпечують права кожного учасника кримінального провадження [6, с. 40].

Вважається, що до структурних елементів механізму забезпечення прав учасників кримінального процесу слід віднести: об'єкт забезпечення, яким виступають права учасників кримінального судочинства; суб'єкти забезпечення, тобто дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд; зміст забезпечення, тобто діяльність вищевказаних суб'єктів щодо забезпечення прав учасників кримінального процесу.

Висновки. Під механізмом забезпечення прав учасників кримінального провадження слід розуміти кримінальні процесуальні гарантії прав особи, що регламентовані у чинному законодавстві та реалізуються дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності задля охорони й захисту прав учасників кримінального судочинства.

Формами механізму забезпечення прав учасників кримінального процесу є: створення особами, які здійснюють кримінальне провадження, відповідних умов для реалізації особою власних прав; охорона прав; захист прав.

До структурних елементів механізму забезпечення прав учасників кримінального процесу слід віднести: об'єкт забезпечення, яким виступають права учасників кримінального судочинства; суб'єкти забезпечення, тобто дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд; зміст забезпечення, тобто діяльність вищевказаних суб'єктів щодо забезпечення прав учасників кримінального процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 27.12.2022).
2. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 350 с.
3. Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. 200 с.
4. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К. : ІнЮре, 1997. 52 с.
5. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права: підручник. К. : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
6. Паршак С.А. Забезпечення прав учасників кримінального провадження під час закінчення досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Х., 2015. 221 с.
7. Андреева О.И. Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект). Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2004. 135 с.
8. Словник української мови: у 11 т. / Редкол.: Г.М. Гнатюк, Т.К. Черторизька. К. : Наукова думка, 1972. Т. 3 : 3. 1972. 744 с.
9. Марцеляк О.В. Контрольно-наглядові органи в контексті механізму забезпечення основних прав і свобод громадян України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Х., 1997. 20 с.
10. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процес се : монография. М. : Издательский дом «Буковед», 2007. 416 с.
11. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К. : Юрінком Інтер, 2013. 288 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави та права: підручник. Х. : Еспада, 2006. 776 с.
13. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. К., 2000. 17 с.
14. Шмоткін О.В. Конституційно-правовий механізм захисту прав людини Службою безпеки України. *Законодавство України. Науково-практичні коментарі*. 2006. № 4. С. 5–10.
15. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. К. : Вища школа, 1989. 273 с.

ОСНОВИ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

FUNDAMENTALS OF FRAUD INVESTIGATION METHODS IN THE SPHERE OF ACTIVITIES OF NON-BANKING FINANCIAL INSTITUTIONS

Соловйов Е.П., заступник начальника Слідчого управління
Головне управління Національної поліції в місті Києві

У статті наголошено на відсутності методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері діяльності небанківських фінансових установ, що особливо за сучасних умов боротьби з корупцією, значно знижує ефективність правоохоронної діяльності. Поряд з цим, особи, які вчиняють такі кримінальні правопорушення, добре орієнтуються в сучасному законодавстві, мають ґрунтовні знання у сфері економічної діяльності, між ними існують тісні корупційні зв'язки. Ці та інші обставини дають можливість приховувати злочинну діяльність та протидіяти розслідуванню.

Запропоновано структуру та визначено підстави побудови методики розслідування шахрайства у сфері діяльності небанківських фінансових установ (учинених способом фінансової піраміди, у сфері фінансування будівництва житла). Розкрито зміст і взаємозв'язок злочинних технологій щодо підготовки, вчинення та приховування шахрайства способом фінансової піраміди та на ринку житлового будівництва із залученням небанківської фінансової установи. Констатовано, що злочинні схеми заволодіння майном громадян шляхом створення фінансових пірамід є продуктом взаємодії низки правових, соціальних та психологічних чинників, що зумовлені історичним етапом розвитку суспільства. Шахрайство, пов'язане із залученням коштів громадян на будівництво житла як складова фінансового шахрайства – це комплекс криміналістично однорідних технологій заволодіння майном (фінансовими ресурсами) громадян, які інвестують кошти у фінансування будівництва житла, шляхом обману та зловживання довірою за допомогою небанківської фінансової установи. Це не лише сучасні способи шахрайства, а соціальний феномен, що потребує комплексного вивчення. Тому криміналістичне значення способу готування, вчинення і приховування шахрайства у сфері діяльності небанківських фінансових установ полягає в тому, що знання цих операцій дає змогу передбачити типологію слідів та їх локалізацію, встановити особу злочинця й потерпілого та їх взаємозв'язок з розслідуваним кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: небанківська фінансова установа, фінансова послуга, кримінальне правопорушення, шахрайство, «фінансова піраміда», методика, розслідування.

The article emphasizes the lack of methods of investigation of criminal offenses in the sphere of activities of non-banking financial institutions, which, especially under the modern conditions of the fight against corruption, significantly reduces the effectiveness of law enforcement activities. Along with this, persons who commit such criminal offenses are well versed in modern legislation, have thorough knowledge in the field of economic activity, and have close corruption ties between themselves. These and other circumstances make it possible to hide criminal activity and oppose the investigation.

The author proposed the structure and determined the grounds for building a methodology for investigating fraud in the field of activity of non-bank financial institutions (perpetrated by the method of a financial pyramid, in the field of housing construction financing). The content and interrelationship of criminal technologies regarding the preparation, perpetration and concealment of fraud by means of a «financial pyramid» and on the housing construction market with the involvement of a non-banking financial institution are revealed in this work. It has been established that criminal schemes of taking possession of citizens' property by creating «financial pyramids» are the product of the interaction of a number of legal, social and psychological factors which determined by the historical stage of the development of society. Fraud related to the attraction of citizens' funds for housing construction, as a component of financial fraud, is a set of forensic homogeneous technologies for acquiring property (financial resources) of citizens who invest funds in financing housing construction, by deception and abuse of trust with the help of a non-banking financial institution. This is not only modern methods of fraud, but a social phenomenon that requires comprehensive study. Therefore, the forensic significance of the method of preparing, committing and concealing fraud in the sphere of activity of non-banking financial institutions is that knowledge of these operations makes it possible to predict the typology of traces and their localization, to establish the identity of the criminal and the victim and their relationship with the criminal offense under investigation.

Key words: non-banking financial institution, financial service, criminal offense, fraud, «financial pyramid», methodology, investigation.

Постановка проблеми. Перехід України до соціально орієнтованої ринкової економіки передбачає створення конкурентоздатного фінансового сектору, який надає економіці країни необхідний обсяг фінансових ресурсів, забезпечуючи таким чином її розвиток. Ефективне функціонування економіки потребує постійної мобілізації, розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів між її сферами й секторами. Такі функції виконуються як за допомогою держави, так і за допомогою фінансового ринку, який мобілізує заощадження на добровільних засадах і надає позички чи інвестиції, регулюючи фінансово-економічну ситуацію країни [1, с. 390].

Існування ринку фінансових послуг є необхідною умовою розвитку сучасної економіки, показником її ефективності та розвитку держави. Ринок фінансових послуг сприяє фінансовому забезпеченню розвитку економіки держави через акумулювання грошових коштів та інших фінансових активів задля ефективності їх використання та отримання економічної вигоди. Такий ринок в Україні представлений банками, страховими компаніями, недержавними пенсійними фондами, кредитними спілками,

ломбардами, інвестиційними та лізинговими компаніями. Значна частина на ринку фінансових послуг належить небанківським фінансовим установам (далі – НФУ), які є юридичними особами та не є банками, а також надають одну або кілька фінансових послуг. Перелік фінансових послуг, що надаються НФУ, є досить різноманітним. Сутність фінансової послуги полягає у забезпеченні руху фінансових активів. Отже, це є підприємницькою діяльністю, яка не є виробничою, торговельною чи банківською [2, с. 377].

Водночас, в загальній структурі економічної злочинності частка виявлених щороку кримінальних правопорушень у сфері діяльності НФУ складає близько 2,5%, а викриті правоохоронними органами схеми заволодіння коштами громадян організованими групами та злочинними організаціями шахраїв викликають особливе занепокоєння своїми наслідками [3]. Протиправні дії НФУ вирізняються прихованістю різноманітних способів їх вчинення під виглядом офіційних фінансових операцій, збереженням «таємниці» протягом тривалого періоду часу, обмеженням колом учасників злочинної діяльності, які не допускають виявлення та припинення вчиненого діяння,

що обумовлює значну частку латентної злочинності в цій сфері (80–90% злочинів залишаються невиявленими).

Таким чином, економічна безпека держави є невід’ємною складовою її національної безпеки та знаходиться в тісному взаємозв’язку з усіма економічними процесами, що відбуваються в суспільстві. У таких умовах розслідування кримінальних правопорушень у сфері діяльності НФУ набуває особливого значення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми. З числа наукових досліджень, із якими має безпосередньо зв’язок стаття, варто виділити роботи Л. І. Аркуші, А. Ф. Волобуєва, А. А. Довгополик, А. П. Запотоцького, О. Є. Картамишевої, С. М. Князева, О. В. Ковальчук, О. Є. Користіна, В. М. Купрієнка, В. В. Лисенка, Г. А. Матусовського, А. В. Микитчика, І. М. Попової, О. О. Сухачова, О. В. Тихонової, А. В. Холостенка, В. В. Чернея, С. С. Чернявського, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шепітьката ін.

Напряцювання зазначених та інших учених становлять теоретичне підґрунтя для вирішення численних практичних проблем, що виникають у правоохоронній і правозахисній діяльності. Водночас бракує комплексних наукових розвідок методики розслідування шахрайства у сфері діяльності небанківських фінансових установ в умовах реалізації КПК України та з урахуванням функціонування нових органів досудового розслідування (Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки).

Виклад основного матеріалу. Перспективи економічного розвитку держави залежать від рівня захисту інвестицій. На фінансовому ринку індивідуальні й колективні інвестори здійснюють грошові внески за допомогою придбання різноманітних фінансових інструментів з метою збільшення активів й одержання прибутку. Надання фінансових послуг на ринку відбувається за активної участі посередників, якими є банки та різноманітні небанківські фінансово-кредитні установи. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», фінансова послуга – це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [4]. Ключовим компонентом легальної дефініції, що розкриває сутність поняття фінансової послуги, є здійснення операцій з фінансовими активами.

Водночас визначення «фінансових активів» нормативно-правові акти не містять. Законодавець у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» обмежується лише переліком об’єктів, що належать до фінансових активів (кошти, цінні папери, боргові зобов’язання та право вимоги боргу, що не належать до цінних паперів) [4].

Право на здійснення операцій з надання фінансових послуг мають фінансові установи, які входять до фінансової системи держави, здійснюють операції з фінансовими ресурсами та внесені до відповідного реєстру, встановленого законодавством. До НФУ належать: кредитні спілки; ломбарди; лізингові компанії; довірчі товариства; страхові компанії; установи накопичувального пенсійного забезпечення; інститути спільного інвестування (корпоративні та пайові інвестиційні фонди); інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг [5].

Криміналістичне значення способу готування, вчинення і приховування шахрайства полягає в тому, що знання цих операцій дає змогу передбачити типологію слідів та їх локалізацію на певних ділянках місця події, особі злочинця чи потерпілого, встановити причетність винних осіб до розслідуваного діяння.

У криміналістичній літературі робилися спроби виокремлення різних способів шахрайства та їх класифікацій. Зокрема, В. Ю. Шепітьком запропоновано класифікувати способи шахрайства за такими підставами:

1) залежно від спрямованості шахрайського посягання: способи шахрайства з метою заволодіння державним майном; способи шахрайства з метою заволодіння індивідуальним майном громадян;

2) залежно від сфери економічної діяльності: у сфері побутового обслуговування; у сфері страхування; у сфері соціального захисту; у сфері туризму; у сфері вивезення робочої сили за кордон;

3) залежно від характеру «відносин», які виникають між підприємствами або господарськими товариствами: фіктивне представництво; фіктивне посередництво; одержання кредитів під фіктивні проекти;

4) залежно від тривалості злочину: одноразові; тривалі;

5) залежно від характеру локалізації шахрайства: спрямовані на вузьке коло жертв; такі, що охоплюють велике коло населення [6, с. 143].

На основі узагальнення наукових джерел та слідчої практики протидії економічній злочинності С. С. Чернявський запропонував таку класифікацію способів учинення економічного шахрайства:

1) залежно від сфери економічних відносин, у яких вчиняється шахрайство: шахрайство у фінансовій сфері (фінансове шахрайство); шахрайство на споживчому ринку; шахрайство у сфері відносин між суб’єктами господарювання;

2) залежно від характеристик об’єкта шахрайського зазіхання: щодо підприємств, установ, організацій та інших структур, що мають статус юридичних осіб, об’єднань громадян (юридичних осіб); стосовно фізичних осіб-суб’єктів господарської діяльності; щодо громадян (груп громадян) з використанням економічних (фінансових) механізмів;

3) залежно від характеру відносин суб’єкта злочину з підприємством, на майно якого зазіхають шахраї: за участю службових осіб (менеджерів) суб’єктів господарювання; за участю найманих працівників суб’єктів господарювання; за участю сторонніх осіб;

4) залежно від характеру майна, на яке спрямовано дії шахраїв: грошові кошти; товарно-матеріальні цінності; право на майно [5, с. 136].

Говорячи про способи шахрайства, слід зазначити, що вони характеризуються таким набором засобів і методів, які допомагають вчинити обман настільки переконливо, що породжують щире довіру потерпілого, через яку й відбувається передача майна або прав на нього. Аналіз характеру дій шахраїв засвідчує про наявність типових для більшості шахрайських операцій етапів учинення кримінального правопорушення, що охоплюють: підготовку до проведення, шахрайської операції, зокрема розробку схеми операції, здійснення необхідних організаційних і технічних заходів; безпосереднє вчинення обманных дій; заволодіння майном; ухилення від відповідальності [7, с. 77].

На думку С. С. Чернявського, у криміналістичному аспекті механізм злочину відображає сукупність дій (операцій) суб’єкта з підготовки, вчинення та приховування злочину в їх динаміці та хронологічній послідовності, що відбуваються в умовах навколишнього середовища та коригуються з урахуванням об’єктивних і суб’єктивних чинників. Особливості перелічених елементів впливають на характер і локалізацію слідів та ознак (індикаторів) злочинної діяльності [5, с. 139]. До основних елементів способу вчинення кримінального правопорушення відносять: підготовку (створення необхідних умов для реалізації усіх наступних етапів шахрайства); вчинення (безпосереднє заволодіння коштами, майном чи правом на майно); прихо-

ування (реалізація коштів або майна, здобутих злочинним шляхом; дії, спрямовані на ухилення від відповідальності).

На етапі підготовки до вчинення шахрайства розробляється схема його вчинення, проводяться організаційні та технічні заходи, спрямовані на забезпечення можливості її практичної реалізації. При розробці схеми проведення шахрайських дій обирається оптимальний, з погляду шахраїв, варіант поведінки. Особливість цього етапу – практична невразливість до переслідування правоохоронних органів, оскільки початковий етап майже завжди формально збігається зі законною діяльністю суб'єктів господарювання. На нашу думку, до етапу підготовки вчинення шахрайства, пов'язаного із діяльністю НФУ, можна віднести:

1) отримання інформації про правове забезпечення діяльності НФУ;

2) вжиття заходів щодо встановлення фінансового стану та фінансових інтересів громадян з метою їх залучення до участі (членства) в НФУ;

3) здійснення організаційно-правових зі створення НФУ та її реєстрації.

Найпоширенішим способом вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами, пише І. О. Сухорада, є надання завідомо неправдивої інформації. Під цим слід розуміти передачу (надіслання, вручення) уповноваженому підрозділу банку чи державного органу або їх уповноваженим працівникам у будь-який спосіб (особисто, поштою та ін.) документації, в якій міститься неправдива інформація про фінансово-господарський та майновий стан суб'єкта господарювання [8, с. 459].

Змістовною вважається класифікація типових способів учинення шахрайства з фінансовими ресурсами, запропонована О. В. Курманом:

1) залежно від цільового використання отриманих коштів. У механізмі шахрайства з фінансовими ресурсами важливе місце посідає використання кредиту не за цільовим призначенням. Насамперед потрібно встановити умови надання коштів (кредиту), зважаючи на їх цільове призначення. Після цього слід простежити рух коштів та з'ясувати, на що саме їх було використано. «Свідком» такої інформації переважно є документація, дослідження якої дасть можливість розв'язати поставлені питання;

2) залежно від видів шахрайських дій під час забезпечення повернення кредиту. Внесення завідомо неправдивих відомостей у документи, які забезпечують повернення виданих кредитних коштів, становить небезпеку через те, що у разі виникнення конфліктної ситуації кредитор повернути видану суму буде складно або взагалі неможливо. Якщо кредит забезпечується шляхом застави, то необхідно встановити всю можливу інформацію про предмет застави: кому належить предмет застави, чи не перебуває він у заставі в іншій кредитній установі, чи не є складовою об'єкта і тому його самостійне функціонування є неможливим, реальна ринкова вартість [9, с. 288–294].

Для громадян колишнього СРСР протягом багатьох років найбільш прийнятною формою участі у фінансовому житті було зберігання особистих коштів на рахунках в установах Ощадного банку. У 1990-ті роки до цієї звичної форми додалось конвертування національної валюти у долари США. Водночас стрімкими темпами розвивалась нова фінансова інфраструктура: з'являлись різноманітні інститути фінансового ринку, про діяльність яких приватний інвестор жодної уяви не мав. У поєднанні з втратою довір'я до структури Ощадбанку у зв'язку із знеціненням заощаджень і високою інфляцією це створило ілюзію інвестиційної привабливості фінансових структур. Підтримці цієї ілюзії неабиякою мірою сприяла нейтральна реакція державних інститутів. Отже, склалися сприятливі умови для здійснення великомасштабних шахрайських операцій, спрямованих на привласнення коштів великих груп громадян (довіртелів, вкладників, інвесторів).

Відносно легкий доступ до коштів громадян сприяв появі нових форм шахрайства, вчинених способом так званих «фінансових пірамід». Фінансова піраміда як спосіб вчинення шахрайства – це організація, членство в якій набувається за умови внесення певних платежів, внесків чи іншої оплати і дає змогу отримувати прибуток членам організації залежно від кількості залучених ними учасників. Члени цієї організації входять до певних груп, які очолюють керівники за ієрархією, що отримують прибутки від своєї групи. Найвищий керівник отримує прибутки від внесків усіх учасників [10, с. 206].

Кримінальні правопорушення цієї категорії вчиняють організовані злочинні групи, створені під прикриттям легальних організацій комерційного чи некомерційного типу (страхових компаній, кредитних спілок, довірчих об'єднань, інвестиційних фондів та ін.) з чітким планом дій, міжрегіональними зв'язками та розподілом ролей співучасників; у назві цих організацій здебільшого закладено «потаємний сенс»: надії на одержання прибутку («Твій шанс»); використання передових технологій бізнесу та приналежності до світових технологічних новацій («Бізнес-капітал», «Еліта-центр»); покровительства міфічних сил («Меркурій»; «Гермес»); міжнародних зв'язків організації («Golden Circle International»; «Глобальна система тренінгів»); шляхетних мотивів допомоги малозабезпеченим верствам населення («Оберіг») тощо; для реалізації злочинної мети організатори «фінансових пірамід» застосовують прийоми психологічного впливу щодо потерпілих з метою їх «наведення» на прийняття неусвідомлених рішень, відповідне оформлення місць проведення «бізнес-семінарів», використання психотропних засобів тощо; організатори шахрайства здебільшого стають об'єктами оперативного інтересу лише після звернень потерпілих на етапі завершення злочинної діяльності («фінансові піраміди» організовують у різних регіонах, як правило, далеко від місць реєстрації організаторів, які після вчинення злочину повертаються на постійне місце проживання).

Типології реалізації шахраями злочинного наміру способом «фінансових пірамід» можна умовно розподілити на кілька груп, в основні яких способи залучення коштів під виглядом: заснування інвестиційної компанії (довірного товариства) з наступним заволодінням коштами інвесторів (вкладників); створення товариств взаємного страхування; діяльності клубів соціальних інновацій; допомоги інвалідам та іншим категоріям дітей; організації мережевого маркетингу тощо [11, с. 364–368].

На початку 2000-х років способом «фінансової піраміди» почали розвиватись так звані «товариства взаємного страхування». Принцип їх роботи був доволі простий: представники компанії пропонували громадянину укласти договір накопичувального страхування, а потім цьому ж громадянину, який ставав нібито представником цієї компанії, пропонували продавати цей продукт усім охочим. Представник компанії при цьому одержував комісійні від прямих продажів і від продажів полісів членами створеної їм мережі. Чим вище рівень представника в мережі, тим більше його комісійні.

Сутність використання схем мережевого продажу або багаторівневого маркетингу («Multi Level Marketing», скорочено – MLM), які на теренах СНД почали розвиватись ще з початку 1990-х років, полягала у створенні та популяризації організатором певного товариства (клубу), побудованого за принципом: розмір майбутнього заробітку кожного з членів залежатиме від інтенсивності залучення ним нових членів. Аналогічну схему роботи з вкладниками (пайовиками, інвесторами, партнерами) спостерігаємо майже в усіх випадках створення «фінансових пірамід». Як правило, ці організації не зареєстровано в регіональних управліннях юстиції та податкових органах. Увесь прибуток від злочинної діяльності розподіляють керівники «піраміди» залежно від свого статусу (ступеня). Досить

часто «фінансові піраміди» існують під прикриттям легально створеної організації, зокрема кредитної установи. Приміром, через затяжну фінансову кризу більшість банків припинило видавати споживчі кредити населенню. Цим відразу ж скористались організації, що запропонували через рекламу «вигідні» умови покупок (автомобілів, квартир тощо) у групах з відносно низькими відсотковими ставками, а іноді – безплатним кредитом [12].

Шахрайська схема «придбання товарів в групах» прийшла до України з Латинської Америки (інша її назва – «аргентинська схема»). З юридичної точки зору це не що інше як добре відомі всім кооперативи, кредитні союзи або менш відомі новому поколінню «каси взаємодопомоги». Значення схеми в тому, що клієнтам пропонується укласти договір і придбати бажаний товар вскладчину. Первинний внесок, зазвичай, становить 3–10% затвердженої вартості покупки і вноситься відразу ж при укладенні договору. Також учасники повинні щомісячно вносити наперед визначену договором суму (як правило, не більше 100–300 дол. США залежно від вартості товару і розміру початкового внеску) доки не набереться достатня кількість інших учасників (це очікування може тривати від 1 до 3 років).

Здебільшого розіграш товару відбувається за принципом лотереї. Громадяни вносять початковий внесок, а потім – регулярні платежі компанії-адміністратору. Як тільки «на лицьовому рахунку» нагромаджується достатньо грошей для покупки товару, із загальної «каси» проводиться видача пільгових кредитів. Значення схеми в тому, що учасники кредитують один одного (товари купують за рахунок їх же платежів). Роль же адміністраторів схеми зводиться до контролю за рухом засобів і наглядом за справедливим розподілом майна між учасниками. Найцікавішим моментом у купівлях «придбання товарів у групах» є власне отримання товару (зазвичай – автомобіля). Хто саме з групи стане покупцем, вирішує лотерея. Вона заплутана до неможливості. За кожний фіксований місячний платіж клієнту налічується певна сума балів. Відповідно, право отримати товар раніше має той, на чистому рахунку більш всього балів (тобто «старожил» групи). Володар щасливого квитка (яким вважається номер договору, укладеного з компанією) одержує омріяну машину, після того, як його номер випаде на лототроні. Цікаво, що бізнес з організації покупок у групах ніхто не регулює і не контролює. Їх створюють як звичайні юридичні особи без ліцензії на видачу кредитів. У цих організаціях працюють висококваліфіковані юристи, завданням яких є заплутати умови договору з клієнтами з розрахунком на перемогу в неминучих судових спорах.

За останні роки майже втричі збільшилася кількість зареєстрованих фактів шахрайства у сфері фінансування будівництва житла. Кожне третє шахрайство вчинене у великих та особливо великих розмірах, що, передусім, зумовлено значною ринковою вартістю новобудов. Лише афера компанії «Еліта-центр» на столичному ринку нерухомості позбавила грошей і житла 1774 сім'ї, а шахраї заробили на цьому злочині понад 50 млн дол. США [13].

Типова схема шахрайської операції на ринку житлового будівництва виглядає таким чином: компанія-забудовник чи управитель коштів, які створені легально з реєстрацією в установленому порядку, оголошують у рекламі про початок будівництва об'єкта нерухомості та залучення коштів інвесторів. Після одержання значної частини коштів під майбутні квартири фірма, як правило, припиняє свою діяльність, пояснюючи завдану інвесторам шкоду невдалою фінансово-господарською діяльністю. Зазначена схема є різновидом «фінансової піраміди», оскільки кошти, одержані від вступу нових інвесторів, як правило, витрачаються на сплату премій іншим учасникам. Таким чином, шахраї мають у своєму розпорядженні значний час (як правило, три – п'ять років), поки потерпілі не зрозу-

міють, що обдурені. Природно, ці інвестиційні піраміди рано чи пізно розпадаються через те, що не вистачає засобів від потоку нових учасників для того, щоб виплатити премію старим [14].

У разі привласнення частини грошових коштів вкладників або їх розкрадання шляхом вкладення в інші будівельні об'єкти, інший бізнес, не передбачений договором, шахраї з числа керівників будівельних і посередницьких компаній, щоб уникнути відповідальності, здебільшого діють таким чином: змінюють директорів компаній або реорганізують їх у нові структури з іншим керівництвом (за принципом: «договори підписали інші – з них і питаєте»); переконують вкладників внести доплату, оскільки вартість будівництва нібито різко зросла (у зв'язку зі збільшенням цін на будівельні матеріали, необхідністю додаткових витрат, будівництвом квартир із кращим оздобленням тощо); навмисно затягують будівництво, пропонуючи інвесторам здійснити доплату для якнайшвидшого його завершення (додаток В, приклад 69). Важливим є те, що керівництво компаній, під прикриттям яких діють «фінансові піраміди», усіляко намагається приховати справжню мету своєї діяльності. Адже в усіх випадках ці афери зовні виглядають як дуже привабливі інвестиційні проекти [15].

У разі організації будівельної піраміди на кшталт схеми з «Еліта-Центром» потерпілим пропонується такий порядок придбання житла. Забудовник і покупець підписують договір пайової участі у зведенні будинку. Після виконання зобов'язань згідно з договором (будівельна компанія здає в експлуатацію будинок – покупець фінансує в повному обсязі будівництво майбутньої квартири) забудовник передає інвестору частину зведеної споруди, яку той проінвестував. Кошти надходять безпосередньо забудовнику через касу компанії або переаховуються на її банківський рахунок. Договір, як правило, не заверяється нотаріально. Здебільшого для вчинення шахрайства використовується організаційно-правовий статус легально створених підприємств.

Деякі шахрайські фірми укладають зі справжніми будівельними компаніями агентські договори про те, що нібито беруть зобов'язання підшукати громадян для участі в пайовому будівництві, вступаючи з останніми в договірні відносини, проте насправді не мають наміру виконувати свої зобов'язання як перед забудовником, так і перед інвесторами. Водночас угода із забудовником використовується як прикриття для демонстрації громадянам своїх повноважень зі збору коштів і можливості надання вкладникам побудованих квартир. У деяких випадках шахраї використовують реквізити відомих на ринку інвестиційних компаній, видаючи себе за їх представників.

Складаючи договори, шахраї, як правило, намагаються цілковито убезпечити себе від будь-яких претензій покупця: забудовник має право не відповідати перед інвестором ані за якість робіт, ані за терміни їх виконання. Фактично за такими договорами інвестор безправний, адже він не є споживачем, тобто на нього не поширюється дія Закону України «Про захист прав споживачів» (1991 р.). Водночас відсутні гарантії своєчасної здачі будинку в експлуатацію або його здачі взагалі (приміром, зазначається, що орієнтовний термін введення будинку в експлуатацію – певний квартал наступного року, але не вказується, коли саме компанія має передати квадратні метри інвестору, тобто про факт набуття ним права власності на житло).

Висновки. НФУ – юридична особа, яка не є банком, зі спеціальним правовим статусом фінансового посередника, внесеного до Єдиного державного реєстру фінансових установ, на підставі ліцензії НБУ надає/здійснює одну чи кілька фінансових послуг на ринках страхування, кредитної кооперації, накопичувального пенсійного забезпечення, залучення інвестицій від суб'єктів господарювання та населення.

Головними способами вчинення шахрайства у сфері діяльності небанківських фінансово установ є способи «фінансової піраміди» та у сфері фінансування будівництва житла.

Під фінансовою пірамідою слід розуміти спосіб шахрайства, що полягає у заволодінні чужим майном шляхом обману та зловживання довірою під прикриттям НФУ, участь у якій набувається в разі внесення певної суми коштів, а розмір злочинних прибутків зростає залежно від кількості учасників. Характеризуються ці НФУ ієрархічністю побудови, адже залучені учасники входять до складу певних груп, керівники яких отримують прибутки від своєї групи, а керівник вищого рівня – від підпорядкованих йому низових ланок. Головною ознакою фінансової піраміди як способу шахрайства є відсутність в організаторів намірів (суб'єктивна ознака) і реальних можливостей (об'єктивна ознака) виконати взяті зобов'язання, і тому подальші виплати винагороди учасникам здійснюються не завдяки власній економічній (фінансовій) діяльності організації, а за рахунок внесків нових учасників, що завдає їм матеріальної шкоди.

Спосіб фінансової піраміди, що використовується для вчинення шахрайства, є повноструктурним і містить у собі злочинні технології підготовки, вчинення та приховування заволодіння чужим майном. Поєднання цих технологій у механізмі злочину спрямоване на маскуванню активної фази злочинної діяльності під цивільно-правові

відносини, що ускладнює своєчасне виявлення ознак кримінального правопорушення як потерпілими, так і правоохоронними органами. Подальше наукове узагальнення і типізація технологій учинення шахрайства способом фінансової піраміди у сфері діяльності НФУ є підґрунтям для розроблення й удосконалення методів виявлення та розслідування цих кримінальних правопорушень, прогнозування появи нових способів злочинних дій.

Шахрайство, пов'язане із залученням коштів громадян на будівництво житла як складова фінансового шахрайства – це комплекс криміналістично однорідних технологій заволодіння майном (фінансовими ресурсами) громадян, які інвестують кошти у фінансування будівництва житла, шляхом обману та зловживання довірою за допомогою НФУ. Особливостями цих діянь, на відміну від шахрайства на ринку «вторинного» житла, є такі: використання злочинцями фінансових інструментів залучення коштів громадян у будівництво житла; на етапі підготовки до шахрайства винні особи використовують власний службовий статус та зв'язки з керівниками НФУ, компаній-управителів коштів і забудовників; алгоритм злочинної поведінки (злочинна схема) завжди приховано атрибутами легальної фінансово-господарської діяльності, що ускладнює своєчасне виявлення ознак кримінальних правопорушень; у злочинних технологіях поєднано інші предикатні кримінальні правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Солошкіна І. В. Фінансові послуги як правова категорія: поняття, суттєві сторони та інші ознаки. *Форум права*. 2013. № 4. С. 388–394.
2. Тесленко Т. І. Характеристика небанківських фінансових установ та побудова бухгалтерського обліку в небанківських фінансових установах. *Приазовський економічний вісник*. 2019. № 2 (13). С. 376–380.
3. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
4. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664–III. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
5. Чернявський С. С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : монографія. Київ: Хай-Тек Прес, 2010. 624 с.
6. Шепітько В. Ю. Особливості криміналістичної характеристики шахрайства. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 2. С. 141–144.
7. Ковальчук О. В. Типові способи вчинення шахрайства в сфері діяльності кредитних спілок. *Теорія та практика протидії злочинності в сучасних умовах* : збірник тез міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 8 листоп. 2019 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2019. С. 76–78.
8. Сухорада І. О. Оперативно-розшукове забезпечення доказування події шахрайства з фінансовими ресурсами. *Науковий вісник ДДУВС*. 2013. Вип. № 4. С. 458–460.
9. Курман О. В. Методика розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2002. 227 с.
10. Князев С. М. Фінансова піраміда як спосіб шахрайства на ринку фінансових послуг. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 204–211.
11. Волобуєв А. Ф. *Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва* : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2002. 427 с.
12. Лисенко В. В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції : теорія та практика : монографія. Київ, 2004. 322 с.
13. Чернявський С. С., Микитчик А. В. Розслідування шахрайств у сфері фінансування будівництва житла : наук.-практ. посіб. Київ, 2009. 255 с.
14. Попова І. М. Розслідування шахрайств, пов'язаних із залученням коштів громадян на будівництво житла : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 251 с.
15. Запотоцький А. П. Основи методики розслідування злочинів у сфері будівництва : монографія. Київ : Освіта України, 2018. 320 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЩО ВЧИНЕНО ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ (СПІЛЬНОТАМИ)

PECULIARITIES OF THE SUBJECT OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS CONCERNING LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL MEANS, COMMITTED BY CRIMINAL ORGANIZATIONS (COMMUNITIES)

Тютюнник Р.С., аспірант кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню предмету доказування під час розслідування легалізації (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом. Адже, сприйняття особливостей обставин, які підлягають доказуванню, як самостійного елемента криміналістичної методики, відрізняється від криміналістичної характеристики всіх інших елементів. Оптиміальне розташування цього елемента криміналістичної методики – після викладу криміналістично значущих особливостей (криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень) відповідної категорії діянь. У цьому випадку він передуватиме викладу подальших (деталізуючих та конкретизуючих) елементів методики, спеціально призначених для оптимізації організації розслідування та підвищення результативності проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Зважаючи на криміналістичну характеристику даного кримінального правопорушення у статті визначено коло обставин, які підлягають доказуванню та становлять його предмет. Встановлено, що обставини, які підлягають доказуванню напругу залежать від вихідного злочину та роду діяльності злочинної організації (спільноти).

Предмет доказування в кримінальних провадженнях є науковою та слідчо-судовою проблемою, рішення якої дозволяє досягнути мети розслідування та полегшити судовий розгляд, в тому числі при розслідуванні кримінальних правопорушень пов'язаних з легалізацією (відмиванням) майна, одержаного злочинним шляхом, що вчинено злочинними організаціями (спільнотами). Правильне визначення предмету доказування під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених злочинними організаціями (спільнотами) є надзвичайно важливим, адже вимагають не тільки встановлення обставин вчинення легалізації (відмивання) майна, а й обставин, що свідчать про організований характер кримінального правопорушення.

Сам процес доказування, під час розслідування даного виду кримінальних правопорушень, є складним та таким, що здійснюється шляхом застосування системи дій, спрямованих на збір доказів щодо протиправної діяльності злочинної організації (спільноти). А отже, суб'єкт доказування повинен дотримуватися процесуально-правових вимог, які відповідають предмету доказування кримінальних правопорушень даної категорії, таких як цілісність комплексу злочинної діяльності злочинної організації (спільноти); необхідність доказування діяльності організаторів злочинної організації (спільноти); доказування факту системи домовленості між учасниками злочинної організації; встановлення та доказування загальної для всіх учасників злочинної організації мети, яка полягає в легалізації майна, одержаного злочинним шляхом.

Ключові слова: докази, предмет доказування, легалізація майна, відмивання, кримінальне правопорушення, обставини, які підлягають доказуванню, криміналістична характеристика, злочинна організація.

The article is devoted to the study of the subject of evidence during the investigation of legalization (laundering) of property obtained by criminal means. After all, the perception of the specifics of the circumstances to be proven as an independent element of the forensic method differs from the forensic characteristics of all other elements. The optimal location of this element of forensic methodology is after the presentation of forensically significant features (forensic characteristics of criminal offenses) of the relevant category of acts. In this case, it precedes the presentation of further (detailing and concretizing) elements of the methodology, specially designed to optimize the organization of the investigation and increase the effectiveness of individual investigative (search) actions.

Taking into account the forensic characteristics of this criminal offense, the article defines a circle of circumstances that are subject to proof and constitute its subject. It was established that the circumstances to be proven directly depend on the original crime and the type of activity of the criminal organization (community).

The subject of proof in criminal proceedings is a scientific and investigative-judicial problem, the solution of which makes it possible to achieve the goal of the investigation and facilitate the trial, including in the investigation of criminal offenses related to the legalization (laundering) of property obtained by criminal means, committed by criminal organizations (communities). The correct definition of the subject of proof during the investigation of criminal offenses committed by criminal organizations (communities) is extremely important, because they require establishing not only the circumstances of committing the legalization (laundering) of property, but also the circumstances that testify to the organized nature of the criminal offense.

The process of proving itself, during the investigation of this type of criminal offense, is complicated and is carried out through the application of a system of actions aimed at collecting evidence on illegal activities of a criminal organization (community). Thus, the subject of proof must comply with procedural and legal requirements, which correspond to the subject of proof of criminal offenses of this category, such as integrity of the complex of criminal activity of a criminal organization (community); necessity of proof of activity of organizers of a criminal organization (community); evidence of the system of agreement between participants of a criminal organization; establishing and proving a common goal for all participants of a criminal organization, which consists in legalization of property obtained by a criminal way.

Key words: evidence, object of proof, legalization of property, money laundering, criminal offense, circumstances to be proven, forensic characteristics, criminal organization.

Коло питань, визначених Кримінальним процесуальним кодексом, в науці формулюється як предмет доказування та, здебільшого, окреслює так звану інформаційну основу кримінального судочинства даної категорії кримінальних правопорушень.

Проблемам доказування приділено багато уваги вітчизняними науковцями, так в своїх працях дане питання вивчали О.М. Бандурка, В.І. Галаган, В.П. Гмирик, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевський, В.І. Іщенко, Є.Г. Коваленко,

Є.Д. Лук'янчиков, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, М.Є. Шумило та інші вчені-процесуалісти. Окремі елементи предмета доказування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом досліджували В.Ф. Антипенко, Л.І. Аркуша, В.І. Василичук, А.Ф. Волобуєв, В.О. Глушков, В.П. Ємельянов, В.С. Зеленецький, О.Д. Комарова, О.Є. Користін, В.В. Крутов, Д.Й. Никифор-

чук, М.В. Салтевський, М.П. Стрельбицький, О.В. Халін, К.О. Чаплинський, С.С. Чернявський, В.Ю. Шепітько. Однак питання вчинення легалізації майна, злочинною організацією (спільнотою) залишається не достатньо дослідженими сьогодні.

Закріплений в законі перелік обставин, які підлягають доказуванню, визначає в необхідній й достатній формі всі дії, які здійснюються органами досудового розслідування та суду щодо доказування вини суб'єкта кримінального правопорушення. В той самий час не правильно розуміти доказування як рушійну силу всього кримінального процесу. В науковій літературі такою рушійною силою визнається інший феномен, а саме кримінальне переслідування. Варто погодитися з В.Я. Горбачевським, який зазначає, що саме кримінальне переслідування приводить в рух весь процес розслідування та визначає зміст і напрямок його здійснення [2, 46–59].

На думку Ю.М. Грошевого предметом доказування є коло юридично значущих обставин, які підлягають встановленню під час досудового розслідування та розгляду кримінального провадження з метою прийняття законних і обґрунтованих проміжкових і остаточних рішень [3, 89]. А отже, є підстави вважати, що предмет доказування може розглядатися як специфічна методологічна рамка. З одного боку, вона обмежує діяльність органів досудового розслідування, прокуратури та суду, а з іншої – направляє цю діяльність. При чому діяльність в даному випадку вживається саме в методологічному сенсі, як чітко унормована кримінальним процесуальним законом система необхідних процесуальних дій органів досудового розслідування щодо збору, дослідження та оцінки доказів у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених злочинною організацією (спільнотою).

З цього приводу методологічна рамка передбачає чітку організовану систему процесуальних дій таких осіб, які відповідно до закону уповноважені здійснювати збір інформації та фактів. Це слідчий, прокурор, суд, які здійснюють процес доказування за участі інших учасників кримінального судочинства в передбаченому кримінальним процесуальним законом порядку.

Звертаючись до аналізу імперативної норми ст. 91 КПК України, варто відмітити, що законодавець в ній визначив обставини які підлягають доказуванню в усіх випадках під час здійснення досудового розслідування, до яких відносяться:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) 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;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) 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 призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [5].

Відповідно існуючих концептуальних положень криміналістичної методики, особливості обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування легалізації (відмивання) майна, отриманих злочинним шляхом, є одним із високо інформативних її елементів [7, 102]. Це підтверджують також науковці, які приділили у своїх працях спеціальне увагу предмету доказування у провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані з легалізацією (відмиванням) майна, здобутого кримінальним шляхом.

Під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються злочинною організацією або спільнотою, слідчому, прокурору необхідно враховувати сутність предмету доказування, залежно від виду кримінального правопорушення та дотримуватися ряду специфічних кримінально-правових вимог, а саме:

1) вести розслідування не окремо взятих епізодів злочинної діяльності злочинних груп загалом, а цілісного комплексу злочинної діяльності злочинної спільноти;

2) особлива увага при доказуванні повинна приділятися доведенню злочинної діяльності організаторів злочинної спільноти;

3) важливою вимогою доказуванню кримінальних правопорушень, вчинених злочинною спільнотою, є встановлення та доведення факту попередньої згоди (системи домовленостей) між учасниками злочинної організації, а також доведення змісту таких домовленостей незалежно від часу їх укладання;

4) злочинна організація (спільнота) – це така форма об'єднання злочинної діяльності їх учасників, при доведенні якої як одне з першочергових завдань, що стоять перед органами досудового розслідування, прокуратури та суду, є встановлення та доведення спільної для всіх учасників злочинної організації мети, що полягає у прагненні досягти спільного злочинного результату [1, 155–168].

Отже, зміст обставин доказування, як елемента криміналістичної методики, є результатом поєднання загального предмета доказування, встановленого у ст. 91 КПК України [5], та ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України [4], крім того, враховуючи нерозривний зв'язок легалізації майна, здобутого злочинним шляхом з кримінальним правопорушенням предикатного характеру, внаслідок якого безпосередньо винними особами були отримані матеріальні цінності, предмет доказування. Легалізація (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом неминує відчувати на собі вплив так званого предикатного діяння.

З одного боку, ознаки предикатного діяння конкретизують деякі обставини легалізації незаконно здобутого майна, з іншого боку, доказова база, отримана під час розслідування предикатного діяння, одночасно слугує важливим засобом встановлення безпосередніх обставин легалізації майна, одержаного незаконним шляхом, наприклад, що стосується визначення предмета злочинного посягання, розміру отриманого злочинного доходу внаслідок надання правомірного характеру володіння, користування та розпорядження легалізованими матеріальними цінностями [7, 99].

Отже, щодо доведення події кримінального правопорушення, то аналіз емпіричних джерел свідчить, що слідчими завжди збирається достатня сукупність доказів, що підтверджують саме незаконність походження коштів чи інших матеріальних цінностей. Разом з тим, незаконний характер надходження у розпорядження особи коштів може бути встановлений, у тому числі, в результаті аналізу доказової інформації, підтверджує обставини вчинення так званого основного кримінального правопорушення. А саме, документи та інші відомості, що відображають обставини укладених угод, спрямованих на вступ у розпорядження певної особи певних матеріальних ціннос-

тей, несуть на собі інформацію про злочинний характер надходження коштів. Інші документи, що підтверджують укладання певною особою різних угод, найчастіше – економічно необґрунтованих, – також свідчать про наміри винного здійснити подальший рух коштів з метою штучного надання їм видимості правомірної форми.

Традиційно подія кримінального правопорушення, у тому числі і легалізації майна, здобутого злочинним шляхом (в результаті скоєння злочину), передбачає певну сукупність просторово-часових факторів, а саме, час та місце скоєння конкретних угод, фінансових операцій, з метою надання правомірного характеру цих матеріальних цінностей. Типовим місцем укладання угод є офісні приміщення організацій, фінансових компаній, а також приміщення державних органів, наділених реєструючими повноваженнями (наприклад, у сфері земельних відносин, нерухомості).

Слід враховувати, що документи на укладання фіктивних угод або фінансових операцій нерідко можуть складатися і в інших місцях, а саме приміщенні підставної організації, за місцем проживання особи, що скоює протиправне діяння чи інших осіб, які діють в його інтересах.

Час здійснення легалізації не обов'язково являє собою точне визначення часу доби, коли була здійснена операція з надання правомірної форми володінню матеріальними цінностями. У ряді випадків слідчому достатньо визначити тимчасовий діапазон, протягом якого відбувалася серія незаконних операцій. Проте уточнення часу здійснення кожної фінансової операції набуває особливої актуальності, коли легалізація матеріальних цінностей, одержаних незаконно, носить груповий характер, і важливо, при встановленні ролі кожної особи у вчиненні даного кримінального правопорушення.

Оглядаючи електронні копії документів, слід враховувати, що у багатьох випадках такі документи виготовляються заздалегідь, що само собою можна інтерпретувати як підготовку до вчинення зазначеного діяння. Зіставлення дат виготовлення та редагування електронних версій банківських та бухгалтерських документів з датами, зазначеними в остаточних версіях чинних документів, поєднанні з відомостями про місце та час легалізації матеріальних цінностей, отриманих з реєстрів державних органів, що дозволяє встановити дати вчинення незаконних фінансових операцій.

Винність особи у скоєнні легалізації злочинних доходів, як відомо, відноситься до суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. У цьому аспекті слід визначити намір суб'єкта та виключити його спроби завірити орган досудового розслідування у правомірному здійсненні ним на свій страх і ризик фінансово-господарської політики та здійснення фінансових операцій на свій розсуд – як суб'єктом вільних економічних відносин. В ході провадження низки слідчих (розшукових) дій: допитів, оглядів, обшуків тощо, необхідно виявити обставини, що підтверджують поінформованість про кримінальне походження матеріальних цінностей. Наприклад, особливості їх зберігання, транспортування, заходи конспірації, маскування, вуалювання під інші предмети, що здійснюються суб'єктами під час передачі цих матеріальних цінностей. Крім наміру, до суб'єктивної сторони злочину належить мотив його вчинення, який також потребує доведення. Як показує дослідження, провідними мотивами легалізації матеріальних цінностей, отриманих незаконно, є корисливі мотиви. У цьому контексті необхідно сформулювати доказову базу, що підтверджує наявність корисливої зацікавленості та корисливої мети. Про це свідчить отримання винним певних благ, переваг, доходів у результаті здійснення фінансових операцій.

Від наміру та мотивації необхідно відрізнити мету скоєння кримінального правопорушення. Під час здійснення аналізу вказаних діянь зрозуміло, що мета кримінального правопорушення полягає у скоєнні фінансових операцій

та інших угод із матеріальними цінностями, набутими незаконним шляхом, саме для імітації правомірного характеру володіння, користування та розпорядження цими матеріальними цінностями, виступає обов'язковим елементом суб'єктивної сторони, а отже – обов'язковим елементом переліку обставин, що підлягають доказуванню [3, 88–91].

Наступним елементом, що потребує доведення, є визначення точного розміру матеріальних цінностей, отриманих злочинним шляхом та згодом легалізованих. Це також необхідно для констатації ознак легалізації (відмивання) майна, здобутого внаслідок скоєння кримінального правопорушення, шляхом скоєння фінансових операцій та інших угод, вчинених злочинною організацією у великому або особливо великому розмірі, сума якого індексується законодавцем відповідно до умов, що змінюються.

Для вирішення цього завдання необхідно встановити весь перелік майна, придбаного незаконним шляхом, його найменування, вид, що характеризує дані, вартість, місцезнаходження, статус, формальних та реальних власників. Отримання зазначеної групи інформації є можливим шляхом вивчення банківських та бухгалтерських документів, офісної техніки, направлень запитів до різних державних органів, які ведуть реєстрацію та облік певних об'єктів, а також шляхом призначення ревізій [6, 533–540].

Аналогічним чином, у матеріалах кримінального провадження повинні бути докази, що підтверджують наявність усіх обставин, які підлягають доказуванню, відповідно до ст. 91 КПК України. Поряд із комплексом загальних обставин, буквально передбачених кодексом, у поєднанні з усіма іншими ознаками складу кримінального правопорушення, він обов'язково повинен відображати й так звані специфічні обставини:

- факт усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення зв'язку між матеріальними цінностями, які надійшли в його розпорядження зі скоєним злочином;
- ступінь участі кожного суб'єкта у здійсненні кожного етапу вчинення злочинного діяння в контексті групового чи організованого процесу легалізації (відмивання) майна, здобутого внаслідок скоєння злочину;
- спосіб надходження матеріальних цінностей у розпорядження легалізаторів (особливо якщо придбання злочинним шляхом (внаслідок вчинення злочину) матеріальних цінностей здійснювалося іншими особами);
- вид, розмір, найменування, асортимент, кількість матеріальних цінностей, що є предметом легалізації (відмивання);
- хронологічний перелік фінансових операцій та інших угод, скоєних з метою надання правомірного виду володінню, користуванню та розпорядження матеріальних цінностей: вид операцій та угод, в яких беруть участь сторони, предмет та розмір кожної угоди, обставини їх укладання (час, місце, супутні фактори та умови);
- факт та обставини виконання договірних умов (зобов'язань) за даними угодами;
- загальний розмір коштів, загальна вартість інших матеріальних цінностей, легалізованих внаслідок вчинення кримінального правопорушення;

– обставини, що підтверджують наявність у суб'єктів вчиненого кримінального правопорушення мети, що полягає у наданні правомірного характеру володінню, користуванню та розпорядження матеріальними цінностями, отриманими внаслідок вчинення злочину.

На жаль, за явної наявності у дія винних осіб ознак легалізації (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом, слідчі здійснюючи досудове слідство на початковому етапі допускають прогалини та неточності під час встановлення окремих причин вчинення даного суспільно-небезпечного діяння. Так, часом залишаються недостатньо доведеними: обставини легалізації незаконно здобутого майна, встановлення особи організатора, винуватість у скоєнні зазначеного діяння осіб, членів

злочинної організації, які притягуються до кримінальної відповідальності, спільна мета вчинення кримінального правопорушення, відслідковування кримінального походження матеріальних цінностей, точний розмір заподіяної, кримінальним правопорушенням шкоди.

Висновки. Роль обставин, що підлягають доказуванню, у структурі криміналістичної методики розслідування полягає в тому, що діалектично відображаючи відомості, подані в криміналістичній характеристиці кримінальних правопорушень, виступають своєрідним організаційно-тактичним орієнтиром для слідчого, сприяють повному та всебічному встановленню обставин вчиненого

правопорушення, формування ґрунтовної доказової бази кримінального провадження. Чітке знання повного переліку обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, надає цілеспрямованого характеру кожній слідчій (розшуковій) дії, чим підвищує її результативність та інформативність. Її навпаки, ігнорування цієї інформації сприяє тому, що провадження слідчих (розшукових) дій втрачає системний характер, слідчі втрачають під час їх проведення суттєві для досудового розслідування обставини, а доказова база у кримінальному провадженні неминуче містить неточності, вирізняється поверхневистію та неповнотою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аркуша Л. І. Легалізація (відмивання доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності): характеристика, виявлення, розслідування: монографія. Одеса: Юридична література. 2010. 376 с.
2. Горбачевський В. Я. Кримінальне переслідування як функція кримінального процесу. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 46–59.
3. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. 2-е вид., стереот. К.: КНТ, 2007. 270 с.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/23414>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Ортинський В. Л. Характеристика легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: криміналістичні аспекти. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2016. № 850. С. 533–540.
7. Халін О. В. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 244 с.

**ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА:
УКРАЇНСЬКА ТА НІМЕЦЬКА МОДЕЛІ****THE PRINCIPLE OF PUBLICITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
UKRAINIAN AND GERMAN MODELS**

Цувіна А.А., студентка V курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню сутності принципу гласності кримінального судочинства та підходів до його розуміння в німецькій та українській правових системах. Зважаючи на той факт, що в Україні розгортаються активні євроінтеграційні процеси, особливу увагу присвячено дослідженню підходів до тлумачення засади гласності в Німеччині.

Зокрема, у статті проаналізовано основні положення українського та німецького кримінального процесуального законодавства щодо принципу гласності кримінального судочинства. Положення законодавства України, зокрема Конституції України та Кримінального процесуального кодексу України, досліджено у взаємозв'язку з положеннями таких міжнародних нормативно-правових актів, як Європейська конвенція з прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Мадридські принципи взаємодії засобів масової інформації та суддівської незалежності тощо.

Основні зміни, пов'язані з принципом гласності, що нещодавно були закріплені в законодавстві Німеччини, досліджено з метою визначення основних напрямків розвитку доктринального розуміння вказаного принципу в Німеччині. Проаналізовано релевантну практику Європейського суду з прав людини та Федерального суду Німеччини (BGH) щодо тлумачення принципу гласності кримінального судочинства та його ролі у системі засад судочинства.

У статті також досліджено питання доступу широкого загалу до судових рішень у кримінальних справах, зокрема доступу до ресурсів в мережі Інтернет, що дають змогу бажаючим платно чи безоплатно ознайомитись з судовими рішеннями, що ухвалені національними судами. За вказаним критерієм встановлено відмінності між українською та німецькою правовими системами.

Окрім того, підстави обмеження принципу гласності в правовій системі України порівняно з аналогічними підставами в Німеччині, що дозволило розглянути винятки із загального правила про доступ осіб до судових засідань та відкритості кримінального провадження загалом.

Ключові слова: принципи кримінального судочинства, гласність, відкритість, кримінальне провадження, кримінальне судочинство.

The article is devoted to the study of the essence of the principle of publicity of criminal proceedings and approaches to its understanding in the German and Ukrainian legal systems. Due to the fact that active European integration processes are unfolding in Ukraine, special attention is paid to the study of ways of interpretation of the principle of publicity in Germany.

In particular, the article addresses the main provisions of Ukrainian and German procedural legislation regarding the principle of transparency in criminal proceedings. The provisions of the legislation of Ukraine are examined in relation to the provisions of international legal acts regarding the principle of publicity. The main changes related to the principle of publicity, which have been enshrined in German legislation, are analyzed in order to determine the main directions of the development of the approaches to the understanding of the principle in Germany.

The article also addresses the issue of public access to court decisions in criminal cases, namely attention is paid to available resources on the Internet, which allow those who wish to get acquainted with court decisions in criminal cases. According to the specified criterion, one of the differences between the Ukrainian and German legal systems is established.

In addition, the relevant case-law of the ECtHR and the Federal Court of Germany (BGH) regarding the interpretation of the principle of publicity of criminal proceedings and its role in the system of general legal principles is provided in the article.

Finally, the grounds for limiting the principle of publicity in the legal system of Ukraine are compared to similar grounds in Germany. Differentiation of the systems according to the specified criterion makes it possible to reach the conclusion regarding the issue of establishing exceptions to the general rule on access of persons to court hearings and the openness of criminal proceedings in general.

Key words: principle, publicity, openness, criminal proceedings, court proceedings.

Принципи кримінального судочинства є тими імперативними вимогами, якими має керуватися суд під час здійснення правосуддя в кримінальних справах. На особливу увагу заслуговує принцип гласності, що забезпечує контроль над судовою владою з боку громадськості, прозорість здійснення правосуддя та високий рівень довіри населення до судової системи держави загалом. Деякі вчені вважають, що історично в межах романо-германської правової сім'ї німецька система значно вплинула на українську, особливо в період дії на західноукраїнських землях норм магдебурзького права наприкінці XVIII ст. [1, с. 280]. При порівнянні моделей кримінального судочинства в обох державах вбачається певна схожість, адже, як і в Німеччині, кримінальний процес в Україні тяжіє до змішаного типу, тобто поєднує в собі риси як розшукового, так і змагального процесу. Таким чином, доцільно звернути увагу на місце вказаного принципу в українській та німецькій правових системах, проаналізувати його зміст та випадки обмеження.

Передусім слід зазначити, що термін «принцип» («*principium*») походить з латинської мови та означає «основа, засада» [2, с. 167]. Принцип судочинства означає керівні ідеї, засади, що відображають завдання, засоби та способи здійснення правосуддя. Слід також відзначити,

що такі принципи закріплені як у міжнародних нормативно-правових актах, так і в Конституції України, законах України. Крім того, вони є взаємопов'язаними, утворюють цілісну систему, а тому порушення будь-якого з них веде до порушення вимог принципу верховенства права загалом.

У міжнародних нормативно-правових актах, актах м'якого права закріплено найважливіші принципи кримінального судочинства, що відіграють важливу роль в усіх національних правових системах. Однією з таких засад є гласність (публічність), яка згідно з п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – СКПЛ) є невід'ємною складовою права на справедливий суд, що передбачає публічний розгляд справи та публічне проголошення судового рішення. Аналогічне положення міститься в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, відповідно до якої хоча в демократичному суспільстві в окремих випадках преса і публіка можуть не допускатися до всього судового розгляду або його частини, будь-яке судові рішення в кримінальній справі, як правило, має бути проголошене публічно.

В українській правовій системі принципи кримінального судочинства закріплені в Конституції України та Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК

Україні). Принцип гласності знайшов відображення, перш за все, в п. 6 ч. 2 ст. 129 Основного Закону, де зазначено, що однією з основних засад судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Більш деталізоване тлумачення наведене у ст. 27 КПК України. Зокрема, законодавцем встановлено заборону відмови у наданні як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду, а також у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Окрім встановлених законом випадків, заборонено встановлювати обмеження у праві на отримання відомостей про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення.

Наразі у вітчизняній правовій літературі виділяють дві основні складові принципу гласності кримінального судочинства: внутрішню та зовнішню. Так, Король В. В. розрізняє гласність для учасників процесу та для суспільства. Тоді як перша полягає у гарантуванні учасникам кримінального провадження та іншим заінтересованим особам права бути присутніми під час розгляду справи у судовому засіданні та безперешкодно отримувати інформацію про дії суду та інших учасників процесу, друга передбачає можливість доступу будь-яких повнолітніх осіб до зали судових засідань та висвітлення в засобах масової інформації (далі – ЗМІ) відомостей про хід та результати судового розгляду справи [3, с. 6].

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про судочність та статус суддів» на офіційному веб-порталі судової влади України, як правило, публікуються відомості про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого. Таким чином забезпечується можливість сторін справи, заінтересованих осіб та будь-кого, хто хоче бути присутнім у відкритому судовому засіданні, знати про місце, дату, час та хід розгляду справи.

Невід'ємною складовою принципу гласності є відкритий доступ громадян до зали судових засідань та висвітлення діяльності суду в ЗМІ, що забезпечує інформування громадськості про діяльність суду та стан розгляду справ, що становлять загальносуспільний інтерес. Відповідно до ч. 1 Мадридських принципів взаємодії засобів масової інформації та суддівської незалежності до основних функцій ЗМІ відносяться збір та поширення серед громадськості інформації, висловлювань, критичних тверджень про судочинство, а також висвітлення судових справ, не порушуючи при цьому презумпцію невинуватості. Аналогічні положення містяться в Принципі 1 Рекомендації NR (2003) 13 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо порядку надання інформації про розгляд у кримінальних справах через засоби масової інформації», що закріплює за громадськістю право на отримання інформації щодо діяльності судової влади та поліції через ЗМІ. Аналіз вказаних положень міжнародних актів дає змогу дійти висновку про виняткове значення ЗМІ в процесі забезпечення гласності кримінального судочинства.

Підвищена увага громадськості до кримінального провадження має дві головні причини. По-перше, важливе місце посідає соціально-психологічний елемент, що полягає у формуванні позиції громадськості щодо правомірності або неправомірності поведінки тієї чи іншої особи, а отже, й наявності або відсутності суспільної необхідності у її покаранні. В цьому контексті слід звернути увагу на явище «судового піару», що наразі стає все популярнішим та передбачає використання ЗМІ захисником сторони з метою цілеспрямованого впливу на громадську думку [4, с. 18; 5]. По-друге, особливий інтерес населення базується на нормативній складовій, оскільки кримінальне провадження стосується базової структури суспільства, а порушення кожним окремим індивідом закону ставить під сумнів ефективність правової системи в цілому [6, с. 161; 7, с. 90].

У контексті доступу осіб до інформації про розгляд справи, в ч. 6 ст. 27 КПК України гарантовано право будь-кого, хто присутній в залі судового засідання, вести стенограму, робити нотатки та використовувати будь-які портативні аудіозаписуючі пристрої. Важливо, що таку можливість надано не лише представникам ЗМІ, а й будь-яким іншим присутнім в залі особам. Водночас, у вказаній нормі також закріплено, що проведення зйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури можливі лише на підставі ухвали суду. При цьому, до уваги беруться як думка сторін, так і можливість здійснення вказаних дій без шкоди для судового розгляду. Зважаючи на право особи на невтручання в її особисте та сімейне життя, особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні, якщо судом не буде прийняте рішення про їх дослідження у закритому судовому засіданні.

Завершальним етапом кримінального провадження в першій інстанції можна вважати ухвалення судового рішення. При цьому, згідно зі ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень», ч. 7 ст. 27 КПК України, якщо судові рішення ухвалено у відкритому судовому засіданні, то рішення проголошується прилюдно, а якщо у закритому – прилюдно з пропуском інформації, що підлягає захисту від розголошення. На окрему увагу серед засобів забезпечення відкритості судової системи в Україні заслуговує Єдиний державний реєстр судових рішень, що входить до складу Єдиної судової інформаційної системи. Завдяки функціонуванню автоматизованої системи будь-яка особа може в режимі безоплатного цілодобового доступу ознайомитися з електронними копіями судових рішень та окремих думок суддів.

В німецькій правовій системі принципи кримінального судочинства (*die Verfahrensgrundsätze im Strafprozess*) закріплені в кодифікованому нормативно-правовому акті, що закріплює основи судочинства в Німеччині – Судовому Конституційному Акті (*Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)*) (далі – Акт). Так, у § 169 Акту вказано, що судові засідання, а також ухвалення судового рішення в судах першої інстанції здійснюються відкрито. Суд апеляційної інстанції, у свою чергу, відповідно до § 170 Акту може надати доступ громадськості до засідань у тому випадку, якщо інтерес учасників процесу у закритому судовому засіданні не переважає. Слід зазначити, що ЄСПЛ у § 60 рішення у справі «Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium» [8] та § 37 рішення у справі «Riepan v. Austria» [9] звернув увагу на важливість відкритого судового розгляду кримінальної справи саме у першій інстанції, оскільки розгляд справи апеляційним судом нерідко передбачає обмежений доступ громадськості. Таке обмеження може бути виправдане особливостями процедури апеляційного та касаційного перегляду справи.

Як зазначив Федеральний суд Німеччини (BGH) у рішенні від 23.05.1956 у справі № 6 StR, кримінальне провадження є одним з фундаментальних інститутів верховенства права, а засада гласності кримінального судочинства в цьому контексті має «гарантувати проведення судового засідання відкрито, а не за закритими дверима». Вказаний принцип має суворо дотримуватися, а винятки з нього допускаються лише в окремих випадках, що чітко визначені законодавством. Також суд наголосив на тому, що відкритість кримінального судочинства виконує інтегративну функцію, оскільки сприяє зміцненню довіри окремих індивідів та широкої громадськості до об'єктивності здійснення правосуддя [10].

Відомий німецький фахівець у галузі кримінального права та віце-президент Конституційного Суду Німеччини Вінфрід Хассемер наголошував на взаємозв'язку між кримінальною теорією та зв'язком з громадськістю в кримі-

нальному процесі, вважаючи, що система кримінального судочинства не може виконувати своє основне завдання без ЗМІ [11; с. 61–74]. Зазначимо, що для німецької моделі кримінального процесу до прийняття 8 жовтня 2018 року Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про розширення меж медіагласності в судових провадженнях» були характерні значні обмеження діяльності представників телебачення, радіо, друкованих та електронних ЗМІ в суді. Відповідно до § 169 Акту записи звукових і телевізійних трансляцій, а також звукозаписи та відеозаписи з метою публічного показу або публікації їх змісту не дозволялися. Наразі вказана норма не втратила своєї чинності, проте була доповнена трьома основними положеннями.

По-перше, в особливих випадках суд може дозволити передачу звуку в окремій робочій кімнаті для представників преси, радіо, телебачення чи інших ЗМІ. Водночас дозвіл не поширюється на запис аудіовізуального матеріалу, записи або їх передача можуть бути частково обмежені з метою захисту інтересів учасників справ, заінтересованих осіб та додержання належної правової процедури.

По-друге, додано положення щодо можливості звукового запису судового засідання, в тому числі оголошення судових рішень, в наукових та історичних цілях у справах, що мають виняткове значення для Федеративної республіки Німеччина. Після завершення судового засідання у кримінальній справі суд передає вказані записи до компетентного федерального або земельного архіву, який відповідно до Законів ФРН «Про архіви» та «Про державні архіви» надає висновок щодо їхньої історичної значущості. Якщо архів приймає негативне рішення щодо вказаних матеріалів, суд видаляє записи.

По-третє, суд може у виняткових випадках дозволити здійснення звукозапису чи відеозапису з метою публічного показу та оприлюднення змісту судових рішень. З метою захисту інтересів учасників справи чи третіх осіб, що мають право на захист, записи чи процес їх передавання можуть бути обмежені або поставлені в залежність від умов їх здійснення.

Гласність судового процесу без встановлених меж може бути загрозою для приватних інтересів учасників кримінального провадження та презумпції невинуватості через поширення інформації про їхнє особисте і сімейне життя або неправдивих відомостей. Крім того, у § 37 рішення у справі «*B. and P. v. United Kingdom*» [12] та § 57 рішення у справі «*Shagin v. Ukraine*» [13] ЄСПЛ наголошував на доцільності встановлення в деяких випадках відповідно до ст. 6 ЄКПЛ обмежень принципу для сприяння вільному обміну інформацією та думками при здійсненні судочинства. Таким чином, так як за кожною особою Конституцією України закріплено не лише право на інформацію, а й право на повагу до її гідності, на невтручання в її особисте і сімейне життя, то встановлення обмежень відкритості є виправданим та необхідним. Також на це звертається увага в Принципі 8 Рекомендації N R (2003) 13, де вказано, що особлива увага в цьому контексті має приділятися неповнолітнім або іншим незахищеним особам, так само як і потерпілим, свідкам та сім'ям підозрюваних, обвинувачених або засуджених.

Слід зазначити, що на відміну від України, де функціонує Єдиний державний реєстр судових рішень, до якого вносяться усі національні судові рішення у кримінальних справах, в Німеччині подібна уніфікована інформаційна система відсутня. Натомість широко використовується спільний сайт Федерального міністерства юстиції та захисту прав споживачів (*Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*) та Федерального відомства юстиції (*Das Bundesamt für Justiz*) з судовими рішеннями «*Rechtsprechung im Internet*», де публікуються окремі рішення Федерального конституційного суду, Вищих федеральних судів та Федерального патентного суду [14].

Також рішення опубліковуються на окремих сайтах земель, проте вони містять не усі рішення, що ухвалені судами відповідної адміністративно-територіальної одиниці [15; 16; 17]. Крім того, доступ до деяких з них не є безкоштовним, передбачає сплату грошового внеску для перегляду повного тексту рішення.

Що стосується обмежень, то як в українському, так і в німецькому законодавстві чітко встановлені випадки, коли можливо провести закрите судове засідання чи заборонити доступ до судового засідання окремим особам, зокрема представникам ЗМІ. Проаналізувавши норми національного законодавства, можна дійти висновку, що слідчий суддя наділений повноваженням прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні у п'ятих випадках: 1) обвинувачений є неповнолітнім; 2) має місце розгляд справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 3) існує необхідність перешкодження поширенню відомостей про особисте або сімейне життя особи або інформації, що принижує гідність особи; 4) у випадку здійснення відкритого судового провадження існує вірогідність розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) існує необхідність забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Проаналізувавши норми німецького законодавства, а саме § 172 Акту, можна виділити наступні випадки, коли допускається обмеження принципу гласності: а) існує загроза національній безпеці, громадському порядку або моралі; б) існує загроза для життя, здоров'я або свободи свідка або іншого учасника справи; в) має місце розгляд справ про бізнес або винахід, існує вірогідність розголошення податкової таємниці, публічне обговорення якої суперечить інтересам учасників справи; г) якщо у випадку відкритого засідання існує вірогідність розголошення особистої таємниці; д) обвинувачений є неповнолітнім. Крім того, за загальним правилом гласність може бути обмежена при розгляді справи, де як основне або додаткове покарання обвинуваченому призначаються заходи медичного характеру, наприклад розміщення в психіатричній лікарні чи реабілітаційному закладі (§170а) тощо.

Таким чином, порівнявши положення українського та німецького законодавства, можна дійти висновку, що більшість підстав обмеження принципу гласності в обох правових системах є тотожними. З огляду на важливість захисту прав бізнесу, комерційної та податкової таємниць в сучасному інформаційному суспільстві законодавцем Німеччини приділено увагу захисту прав підприємців.

Висновки. Гласність кримінального судочинства є складовою права на справедливий судовий розгляд, що закріплено в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. В Україні принцип гласності знайшов відображення в п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України, де його визнано загальнопроцесуальною засадою судочинства в державі. У ст. 27 КПК України закріплено засаду гласності кримінального провадження та повне його фіксування технічними засобами. Наразі у вітчизняній правовій літературі виділяють дві основні складові принципу відкритості кримінального судочинства: внутрішню (для учасників процесу) та зовнішню (для суспільства). В німецькій правовій системі принципи кримінального судочинства (*die Verfahrensgrundsätze im Strafprozess*) закріплені в кодифікованому нормативно-правовому акті, що закріплює основи судочинства в Німеччині – Судовому Конституційному Акті (*Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)*).

У контексті доступу осіб до інформації про розгляд справи, в ч. 6 ст. 27 КПК України гарантовано право будь-кого, хто присутній в залі судового засідання, вести стенограму, робити нотатки та використовувати будь-які портативні аудіозаписуючі пристрої. Крім того, законодавцем встановлено обмеження щодо проведення зйомки, відеозапису, трансляції судового засідання

по радіо і телебаченню, проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, які можливі лише на підставі ухвали суду.

Для німецької моделі характерні значні обмеження діяльності представників телебачення, радіо, друкованих та електронних ЗМІ в суді. Відповідно до § 169 Акту записи звукових і телевізійних трансляцій, а також звукозаписи та відеозаписи з метою публічного показу або публікації їх змісту заборонені з трьома винятками: 1) можлива передача звуку в окремій робочій кімнаті для представників преси, радіо, телебачення чи інших ЗМІ; 2) дозволяється звуковий запис судового засідання, в тому числі оголошення судових рішень, в наукових та історичних цілях у справах, що мають виняткове значення для Федеративної республіки Німеччина;

3) аудіозапис та відеозапис можуть у виняткових випадках допускатися з метою з метою публічного показу та оприлюднення змісту судових рішень.

Більшість підстав обмеження принципу гласності в обох правових системах є тотожними, спрямованими на захист інтересів учасників сторін та інших заінтересованих сторін. Водночас важливою відмінністю є доступ широкого загалу до судових рішень у кримінальних справах. В Україні функціонує Єдиний державний реєстр судових рішень, що надає можливість ознайомитися з електронними копіями судових рішень та окремих думок суддів. В Німеччині ж подібна уніфікована офіційна інформаційна система відсутня, проте активно використовується сайт «*Rechtsprechung im Internet*» та сайти земель, де публікуються окремі рішення національних судів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Остапенко Т. О. Вплив німецького міського права на розвиток правової системи України-Гетьманщини у другій половині XVII – 80-х рр. XVIII ст. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 279–285. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_63_40.
2. Скорина Л. П., Скорина О. А. Латинсько-український Українсько-латинський словник. Київ : Обереги, 2004. С. 448.
3. Король В. В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2006. С. 19.
4. Holzinger S., Wolff U., Litigation-PR als strategisches Instrument bei juristischen Auseinandersetzungen. *Im Namen der Öffentlichkeit*. Wiesbaden 2009. S. 259.
5. Schmidheiny A. Wahrnehmung der Litigation-PR aus der Perspektive der Zürcher Zivil- und Strafrechtspflege. *Justice – Justiz – Giustizia*. 2013/4, Rz. 2.
6. Kubiciel M., Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts: Ihre Aufgaben, Ihre Methoden. Vittorio Klostermann, 2013. S. 346.
7. Pawlik M., Person, Subjekt, Bürger : Zur Legitimation Von Strafe. Duncker & Humblot GmbH, 2004. S. 124.
8. *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, no. 6878/75; 7238/75, § 60, June 1981. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57522>.
9. *Riepan v. Austria*, no. 35115/97, § 37, February 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58978>.
10. Рішення Федерального суду Німеччини (BGH) від 23.05.1956 у справі № 6 StR 14/56. URL: https://www.prinz.law/urteile/bgh/6_StR_14-56.
11. Hassemer, Winfried. Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren aus strafrechtlicher Sicht. In: Oehler, Dietrich/Jahn, Friedrich-Adolf/Gerhardt, Rudolf/Burgstaller, Manfred/Hassemer, Winfried. (Hrsg.) : Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren. München : C.H. Beck, 1990. S. 61–74.
12. B. and P. v. United Kingdom, no. 36337/97, 35974/97, § 37, September 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59422>.
13. Shagin v. Ukraine, no. 20437/05, § 57, March 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96112>.
14. Сайт Федерального міністерства юстиції та захисту прав споживачів (Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz) та Федерального відомства юстиції (Das Bundesamt für Justiz) з електронними матеріалами. URL: <https://www.rechtsprechung-im-internet.de/jportal/portal/page/bsjrsprod.psml>.
15. Bayerische Staatskanzlei. URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Search/Hitlist>.
16. Niedersächsisches Landesjustizportal. URL: <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml>.
17. Justizportal Nordrhein-Westfalen. URL: <https://www.justiz.nrw.de/BS/nrwe2/index.php>.

**ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ ОПЕРАТИВНОГО ТА СЛІДЧОГО ПІДРОЗДІЛУ
ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ ДОКАЗІВ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНОЇ
РОЗРОБКИ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ВІДТВОРЕННЯМ
ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ**

**ORGANIZATION OF INTERACTION BETWEEN THE OPERATIVE
AND INVESTIGATIVE UNITS REGARDING CONSOLIDATION OF EVIDENCE
IN THE PROCESS OF IMPLEMENTATION OF OPERATIONAL DEVELOPMENT MATERIALS
REGARDING CRIMES RELATED TO THE ILLEGAL REPRODUCTION
AND DISTRIBUTION OF COMPUTER PROGRAMS**

**Шендрик В.В., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
завідувач кафедри оперативного-розшукової діяльності та розкриття злочинів
Харківський національний університет внутрішніх справ**

Крищенко А.Є., к.ю.н.

Стаття присвячена висвітленню особливостей організації взаємодії оперативного та слідчого підрозділу щодо закріплення доказів в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо злочинів, пов'язаних з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм. Визначено комплекс слідчих (розшукових) дій, заходів оперативного (ініціативного) пошуку та інших організаційних заходів, які доцільно проводити на кожному етапі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо злочинів, пов'язаних з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм. Аналіз планів реалізації матеріалів оперативної розробки щодо діяльності, пов'язаної з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм показав, що реалізація матеріалів оперативної розробки може проходити як до, так і після початку кримінального провадження (у 95% ОРС, заведених підрозділами кіберполіції та у 98% ОРС, заведених підрозділами захисту економіки, реалізація починалась в рамках ОРС, а закінчувалась в рамках кримінального провадження).

Зауважено, що вибір тактичних прийомів і конкретних заходів, спрямованих на реалізацію матеріалів оперативної розробки щодо діяльності, пов'язаної з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм повинен визначатися на підставі оцінки вихідної інформації, наявної в розпорядженні оперативного підрозділу на початку реалізації про: об'єкт інтелектуальної власності на який здійснюється посягання; спосіб незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм; встановлені у процесі оперативно-розшукового документування факти злочинної діяльності розроблюваних осіб; наявність співучасників тощо.

Встановлено, що процес організації взаємодії оперативного та слідчого підрозділу щодо закріплення доказів в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо злочинів, пов'язаних з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм має свої особливості, які обумовлені етапами реалізації: 1) початковий етап: залучення до процесу реалізації слідчого; спільний аналіз та оцінка наявних матеріалів оперативної розробки; 2) підготовчий етап, як правило, включає в себе такі заходи зі спільного зі слідчим планування додаткових оперативно-розшукових заходів, заходів оперативного (ініціативного) пошуку та слідчих (розшукових) дій, а також проведення дій, направлених на отримання відповідних дозвільних документів на проведення окремих оперативно-розшукових заходів та слідчих (розшукових) дій; 3) етап реалізації, як правило, включає в себе такі спільні або узгоджені заходи: проведення оперативно-розшукових заходів та/або слідчих (розшукових) дій з метою фіксації факту вчинення злочину; ініціювання можливості початку кримінального провадження відносно фігуранта або за фактом вчинення злочину; затримання фігурантів, а також розподіл сил, що будуть брати участь у затриманні; заходи, направлені на відпрацювання затриманих (арештованих) в умовах ізолятора тимчасового утримування або слідчого ізолятора; проведення допитів фігурантів, свідків, постраждалих тощо; 4) етап закріплення доказової бази, як правило, включає в себе такі спільні або узгоджені заходи: заходи, направлені на отримання інформації щодо розміру завданих злочинним збитків; проведення експертиз; заплановані дії, направлені на подолання протидії проведенню досудового розслідування; дії, направлені на легалізацію матеріалів оперативної розробки.

Ключові слова: взаємодія, реалізація, доказування, докази, кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, заходи оперативного (ініціативного) пошуку, службова особа, інтелектуальна власність.

The article is devoted to highlighting the peculiarities of the organization of the interaction of the operational and investigative units regarding the consolidation of evidence in the process of implementation of operational development materials regarding crimes related to the illegal reproduction and distribution of computer programs. A set of investigative (search) actions, measures of operational (initiative) search and other organizational measures, which are expedient to carry out at each stage of implementation of materials of operational development regarding crimes related to the illegal reproduction and distribution of computer programs, have been defined. The analysis of plans for the implementation of operational development materials related to activities related to the illegal reproduction and distribution of computer programs showed that the implementation of operational development materials can take place both before and after the initiation of criminal proceedings (in 95% of ODs established by cyber police units and in 98% of ORDs established by economic protection units, implementation began within ORDs and ended as part of criminal proceedings).

It is noted that the choice of tactical techniques and specific measures aimed at the implementation of operational development materials regarding activities related to the illegal reproduction and distribution of computer programs should be determined on the basis of an assessment of the initial information available at the disposal of the operational unit at the beginning of implementation about: object of intellectual property that is encroached upon; method of illegal reproduction and distribution of computer programs; the facts of the criminal activity of the persons under investigation established in the process of operative investigative documentation; presence of accomplices, etc.

It has been established that the process of organizing the interaction of the operational and investigative units to secure evidence in the process of implementing materials for operational development regarding crimes related to the illegal reproduction and distribution of computer programs has its own characteristics, which are determined by the stages of implementation: 1) initial stage: involvement in the process of implementation of the investigator; joint analysis and evaluation of available operational development materials; 2) the preparatory stage, as a rule, includes the following activities from the joint planning with the investigator of additional operational and search activities, activities of operational (initiative) search and investigative (search) activities, as well as actions aimed at obtaining relevant permission documents for conducting separate operative and search measures and investigative (search) actions; 3) the stage of implementation, as a rule, includes the following joint or coordinated measures: carrying out operative and search measures and/or investigative (search) actions with the aim of recording the fact

of the commission of a crime; initiating the possibility of starting criminal proceedings against the person involved or upon the fact of committing a crime; detention of the accused, as well as the distribution of forces that will participate in the detention; measures aimed at the rehabilitation of detainees (arrested) in the conditions of a temporary detention center or a remand center; conducting interrogations of persons involved, witnesses, victims, etc.; 4) the stage of consolidating the evidence base, as a rule, includes the following joint or coordinated measures: measures aimed at obtaining information on the amount of damage caused by the crime; carrying out examinations; planned actions aimed at overcoming opposition to the conduct of a pre-trial investigation; actions aimed at the legalization of operational development materials.

Key words: interaction, implementation, proof, evidence, criminal proceedings, investigative (search) actions, operational (initiative) search measures, official, intellectual property.

Постановка проблеми. Особливість оперативно-розшукової діяльності полягає в тому, що на підставі даних, які були отримані в ході її проведення неможливо безпосередньо застосовувати до фігуранта оперативної розробки засоби кримінально-правового примусу, що передбачені кримінальним законодавством України. Тому необхідна відповідна процедура, яка б зв'язувала ці два види правоохоронної діяльності в єдиний процес протидії злочинам. Такою процедурою в теорії ОРД визнається реалізація матеріалів оперативної розробки [1, с. 158].

Реалізація оперативно-розшукової інформації є підсумковим етапом ОРД, саме від її тактично правильного проведення залежить успіх притягнення винних до кримінальної відповідальності та розкриття злочину в цілому [2, с. 581]. Результати вказаного етапу багато у чому залежать від якісної організації взаємодії між оперативним та слідчим підрозділом щодо закріплення доказів в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки.

Аналіз дослідження проблеми. Питання реалізації оперативної розробки були предметом дослідження багатьох вчених та фахівців серед яких В.О. Біляєв, В.В. Дараган, В.В. Єфімов, О.В. Захарова, А.А. Конюшков, А.М. Лисенко, В.В. Лисенко, С.В. Обшалов, І.С. Огерук, М.Б. Саакян, Д.Б. Санакоєв, В.В. Топчий, О.Л. Христов, Ю.А. Чаплинська та ін.

Але у проведених дослідженнях де досліджувались питання організації взаємодії оперативного та слідчого підрозділу щодо закріплення доказів в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо злочинів, пов'язаних з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм.

Тому ми поставили собі за мету визначити організації взаємодії оперативного та слідчого підрозділу щодо закріплення доказів в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо злочинів, пов'язаних з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм.

Виклад основного матеріалу. У сучасний період стрімкого розвитку суспільства все більша роль у діяльності оперативних підрозділів відводиться інформаційно-аналітичній роботі, добуванні, обробці, аналізу та використанні оперативно-розшукової інформації, обсяги якої постійно зростають. Правоохоронні та контролюючі органи різних країн світу працюють над упорядкуванням інформації, що надходить, автоматизацією її обробки та використання у протидії злочинності. Але, як показує практика, не вся добута інформація піддається автоматичній обробці з використанням інформаційних технологій. Провідна роль у її обробці, як і раніше, відводиться людині, особливо якщо це стосується латентних процесів, які діють у сфері економіки. Проте ресурси правоохоронних та контролюючих органів у боротьбі з правопорушеннями не безмежні. Тісно взаємодіючи між собою, вони поєднують свої зусилля, обмінюються як новою, так і вже обробленою інформацією, вирішуючи при цьому свої специфічні завдання [3].

Безумовно співпраця оперативного працівника зі слідчим повинна починатися ще на стадії збору матеріалів, які будуть мати ознаки певного злочину, адже саме слідчий в подальшому буде приймати рішення щодо наявності в документах перевірки ознак злочину та достатності зібраних матеріалів для порушення кримінальної справи. На цій стадії така взаємодія вигідна для обох сторін [4, с. 173].

Відповідно до положень Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої наказом МВС України від 07.07.2017 № 575, передбачено особливий порядок передачі зібраних підрозділом кіберполіції матеріалів, зокрема такі матеріали повинні містити:

1) письмове пояснення заявника, в якому зафіксовані відомі заявнику дані про вчинення кримінального правопорушення з відповідними додатками, що містять відомості, які підтверджують його вчинення (роздруківки або скріншоти (програмне фотографування зображення з екрана монітора) вікон програм), а також у разі наявності документи, що підтверджують право власності потерпілого на комп'ютерну інформацію та інформацію, що передається мережами електров'язку, чи програмно-технічні засоби;

2) установлені ідентифікаційні дані про використані електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), системи та комп'ютерні мережі та мережі електров'язку (логін і пароль для доступу до мережі Інтернет, IP-адреса, WEB-адреса, номер абонента мережі електров'язку чи номер телефону, за допомогою яких було здійснено такий доступ, тощо) [5].

Організаційний аспект реалізації пов'язаний з можливістю створення постійних і тимчасових структур, які забезпечували б координацію та взаємодію працівників оперативних підрозділів, що проводять оперативну розробку з посадовими особами, до обов'язків яких входить здійснення кримінально-процесуальних повноважень [6, с. 144].

Аналіз планів реалізації матеріалів оперативної розробки щодо діяльності, пов'язаної з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм показав, що реалізація матеріалів оперативної розробки може проходити як до, так і після початку кримінального провадження (у 95% ОРС, заведених підрозділами кіберполіції та у 98% ОРС, заведених підрозділами захисту економіки, реалізація починалась в рамках ОРС, а закінчувалась в рамках кримінального провадження).

Вибір тактичних прийомів і конкретних заходів, спрямованих на реалізацію матеріалів оперативної розробки щодо діяльності, пов'язаної з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм, на нашу думку, повинен визначатися на підставі оцінки вихідної інформації, наявної в розпорядженні оперативного підрозділу на початку реалізації про:

- об'єкт інтелектуальної власності на який здійснюється посягання;
 - спосіб незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм;
 - встановлені у процесі оперативно-розшукового документування факти злочинної діяльності розроблюваних осіб;
 - наявність співучасників тощо.
- Аналіз наукових праць показав, що найбільш поширеними формами взаємодії слідчих та оперативних підрозділів Національної поліції при реалізації матеріалів оперативної розробки по злочинах у сфері державних закупівель є:
- спільний аналіз та оцінка матеріалів оперативної розробки;
 - взаємні консультації;

– розробка плану заходів з реалізації матеріалів ОРС;
– спільна участь у проведенні слідчих (розшукових) дій [7].

Умовно процес реалізації матеріалів оперативної розробки щодо діяльності, пов'язаної з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм можна поділити на наступні стадії: 1) початковий етап; 2) підготовчий етап; 3) реалізація; 4) етап закріплення доказової бази.

Розглянемо заходи, які доцільно провести слідчому та оперативному працівнику на кожному із вказаних етапів.

1. *Початковий етап*, як правило, включає в себе такі заходи: залучення до процесу реалізації слідчого; спільний аналіз та оцінка наявних матеріалів оперативної розробки.

2. *Підготовчий етап*, як правило, включає в себе такі заходи зі спільного зі слідчим планування додаткових оперативно-розшукових заходів, заходів оперативного (ініціативного) пошуку та слідчих (розшукових) дій, а також проведення дій, направлених на отримання відповідних дозвільних документів на проведення окремих оперативно-розшукових заходів та слідчих (розшукових) дій. Крім того, на даному етапі здійснюються заходи, направлені на залучення оперативно-технічних підрозділів та забезпечення їх діяльності, а також заходи, направлені на залучення до проведення окремих слідчих (розшукових) дій відповідних спеціалістів.

Планування процесу реалізації дозволить встановити послідовність та тактику проведення окремих оперативно-розшукових заходів, заходів оперативного (ініціативного) пошуку і слідчих (розшукових) дій, а також визначити тактику їх проведення [8, с. 162].

Як показали результати дослідження та аналіз наукових праць [9, с. 97; 10], в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки по злочинах, пов'язаних з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм доцільно планувати проведення наступних заходів: 1) допит (100% проаналізованих проваджень); 2) огляд (100% проаналізованих проваджень); 3) обшук (92% проаналізованих проваджень); 4) проведення експертизи (100% проаналізованих проваджень); 5) аудіо-, відеоконтроль особи (9% проаналізованих проваджень); 6) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (12% проаналізованих проваджень); 7) зняття інформації з електронних інформаційних систем (8% проаналізованих проваджень); 8) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (7% проаналізованих проваджень); 9) спостереження за особою, речю або місцем (14% проаналізованих проваджень); 10) аудіо-, відеоконтроль місця (10% проаналізованих проваджень); 11) контроль за вчиненням злочину (44% проаналізованих проваджень); 12) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (10% проаналізованих проваджень).

В процесі здійснення заходів з реалізації слідчому необхідно керуватися принципом розумних строків, що полягає в мінімізації затрат часу з моменту початку кримінального провадження до моменту проведення окремих слідчих (розшукових) дій (контролю за вчиненням злочину, обшуків тощо) з метою виявлення, фіксації та вилучення матеріальних слідів злочинів даної групи. Якщо йдеться про підготовку матеріалів для одночасного проведення контрольованої закупки та обшуків, що обумовлене необхідністю збору доказової інформації та мінімізує ризики знищення джерел доказів.

З метою забезпечення проведення вказаних слідчих (розшукових) дій начальник органу досудового розслідування повинен вирішити питання про створення слідчих груп із залученням до них оперативних працівників підрозділів захисту економіки або кіберполіції НП України

(в залежності від того за матеріалами оперативної розробки якого підрозділу здійснюється реалізація). Для залучення оперативних працівників слідчий в порядку ст. 40 КПК України доручає останнім прийняти участь у проведенні вказаних слідчих (розшукових) дій. Важливим моментом проведення комплексу зазначених заходів є одночасний початок їх проведення.

3. *Етап реалізації*, як правило, включає в себе такі заходи: проведення оперативно-розшукових заходів та/або слідчих (розшукових) дій з метою фіксації факту вчинення злочину; ініціювання можливості початку кримінального провадження відносно фігуранта або за фактом вчинення злочину; затримання фігурантів, а також розподіл сил, що будуть брати участь у затриманні; заходи, направлені на відпрацювання затриманих (арештованих) в умовах ізолятора тимчасового утримання або слідчого ізолятора; проведення допитів фігурантів, свідків, постраждалих тощо.

Слід зазначити, що після відкриття кримінального провадження, в залежності від наявної оперативної інформації (її кількості та якості) можна вибрати такі напрямки проведення досудового розслідування: проводити слідчі дії таким чином, щоб фігуранти якомога довше не знали про те, що правоохоронні органи збирають інформацію, направлену на документування їх злочинної діяльності. Такий тактичний прийом використовується як правило у тих випадках, коли є інформація про те, що фігурант має можливість та наміри знищити предмети та документи, що в подальшому можуть бути використані як докази по справі; проводити слідчі дії таким чином, щоб спонукати у фігурантів бажання здійснити певні дії. Такі заходи можуть бути направлені на виявлення місць зберігання документів і предметів необхідних по справі, а також для виявлення злочинних зв'язків, невідомих слідству до цього [11, с. 133].

В процесі здійснення заходів з реалізації слідчому необхідно керуватися принципом розумних строків, що полягає в мінімізації затрат часу з моменту початку кримінального провадження до моменту проведення окремих слідчих (розшукових) дій (контролю за вчиненням злочину, обшуків тощо) з метою виявлення, фіксації та вилучення матеріальних слідів злочинів даної групи. Якщо йдеться про підготовку матеріалів для одночасного проведення контрольованої закупки та обшуків, що обумовлене необхідністю збору доказової інформації та мінімізує ризики знищення джерел доказів.

З метою забезпечення проведення вказаних слідчих (розшукових) дій начальник органу досудового розслідування повинен вирішити питання про створення слідчих груп із залученням до них оперативних працівників підрозділів захисту економіки або кіберполіції НП України (в залежності від того за матеріалами оперативної розробки якого підрозділу здійснюється реалізація). Для залучення оперативних працівників слідчий в порядку ст. 40 КПК України доручає останнім прийняти участь у проведенні вказаних слідчих (розшукових) дій. Важливим моментом проведення комплексу зазначених заходів є одночасний початок їх проведення.

4. *Етап закріплення доказової бази*, як правило, включає в себе такі заходи: заходи, направлені на отримання інформації щодо розміру завданих злочинним збитків; проведення експертиз; заплановані дії, направлені на подолання протидії проведенню досудового розслідування; дії, направлені на легалізацію матеріалів оперативної розробки.

Висновки. Підсумовуючи викладене можна дійти до висновку, що процес організації взаємодії оперативного та слідчого підрозділу щодо закріплення доказів в процесі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо злочинів, пов'язаних з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм має свої особливості, які обумовлені етапами реалізації: 1. Початковий етап: залучення до процесу реалізації слідчого; спільний аналіз та оцінка наявних матеріалів оперативної розробки; 2. Підготовчий

етап, як правило, включає в себе такі заходи зі спільного зі слідчим планування додаткових оперативно-розшукових заходів, заходів оперативного (ініціативного) пошуку та слідчих (розшукових) дій, а також проведення дій, направлених на отримання відповідних дозвільних документів на проведення окремих оперативно-розшукових заходів та слідчих (розшукових) дій; 3. Етап реалізації, як правило, включає в себе такі спільні або узгоджені заходи: проведення оперативно-розшукових заходів та/або слідчих (розшукових) дій з метою фіксації факту вчинення злочину; ініціювання можливості початку кримінального провадження відносно фігуранта або за фактом вчинення

злочину; затримання фігурантів, а також розподіл сил, що будуть брати участь у затриманні; заходи, направлені на відпрацювання затриманих (арештованих) в умовах ізолятора тимчасового утримання або слідчого ізолятора; проведення допитів фігурантів, свідків, постраждалих тощо; 4. Етап закріплення доказової бази, як правило, включає в себе такі спільні або узгоджені заходи: заходи, направлені на отримання інформації щодо розміру завданих злочином збитків; проведення експертиз; заплановані дії, направлені на подолання протидії проведенню досудового розслідування; дії, направлені на легалізацію матеріалів оперативної розробки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федорчук Ю.В. Оперативно-розшукова протидія злочинам, пов'язаним з розкраданням бюджетних коштів під час під час проведення закупівель медичного обладнання та ліків : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : ХНУВС, 2018. 250 с.
2. Лисенко А.М. Реалізація оперативно-розшукової інформації у відношенні осіб, що вчиняють злочини, пов'язані з терористичною діяльністю. *Форум права*. 2011. № 1. С. 581–585. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11lamztd.pdf> (дата звернення: 15.11.2022).
3. Darahan V., Shynkevych A. Theoretical and methodological fundamentals in formation of economic security in the field of public procurement. *Scientific journal "Philosophy, Economics and Law Review"*. Volume 2, no. 1, 2022. P. 161–174.
4. Дараган В.В. Розкриття викрадань державних коштів при проведенні закупівель товарів та виконанні робіт, послуг на підприємствах залізничного транспорту : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність / Дніпропетр. Держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2012. 276 с.
5. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : наказ МВС України від 07.07.2017 № 575.
6. Богуславський М.Г. Організація і тактика оперативної розробки організованих злочинних груп корисливо-насильницького спрямування (за матеріалами підрозділів ГУБОЗ МВС України) : дис. ... кандидата юрид. наук : 21.07.04 / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2007. 237 с.
7. Єфімов В.В., Дараган В. В., Часова Т.О. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів Національної поліції під час протидії злочинам у сфері державних закупівель : монограф. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 205 с.
8. Федорчук Ю.В. Оперативно-розшукова протидія злочинам, пов'язаним з розкраданням бюджетних коштів під час під час проведення закупівель медичного обладнання та ліків : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : ХНУВС, 2018. 250 с.
9. Горбаньов І.М. Особливості методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності : навчальний посібник з інтерактивними елементами. Одеса : ОДУВС, 2016. 218 с.
10. Дараган В.В., Недов Р.С. Організація і тактика виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності з використанням мережі Інтернет : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 164 с.
11. Єфімов В.В., Дараган В.В. Протидія оперативними підрозділами ОВС привласненню та розтраті державних коштів при проведенні державних закупівель на підприємствах залізничного транспорту : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 180 с.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/113>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДІЯЛЬНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ПРОКУРАТУР

FOREIGN EXPERIENCE OF ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICES

Макарицька А.І., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей створення та функціонування спеціалізованих прокурорських служб для боротьби з корупцією в Іспанії, Хорватії та Румунії, а також їхній вплив на формування антикорупційної прокуратури в Україні. З'ясовано, що кожна з країн має різний рівень корупції, специфічні причини її виникнення та способи боротьби, проте антикорупційні органи функціонують, базуючись на загальних міжнародних моделях та принципах.

Визначено, що корупція – це зловживання довіреною владою в особистих інтересах. Вона негативно впливає на всі сфери суспільного життя, тому створення відповідного спеціалізованого органу в системі прокуратури України забезпечувало б ефективну реалізацію міжнародних стандартів в боротьбі з корупцією, як однією з актуальних проблем на шляху до євроінтеграції. Проаналізовано досвід вказаних європейських країн, зокрема історію формування відповідних антикорупційних прокуратур, їхню компетенцію, вимоги до кандидатів на посади прокурорів та особливості призначення. Також виокремлено окремі елементи на яких ґрунтувалися українські законодавці при створенні Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Зосереджено увагу на результатах діяльності розглянутих органів, та найбільше на дослідженнях індексу сприйняття корупції від Transparency International, також зазначено, як змінювався рівень корупції в державі за час існування відповідної антикорупційної прокуратури. Проведений аналіз дає можливість зробити висновок про ефективність запровадження антикорупційної спеціалізації прокуратури. Визначено основні напрямки вдосконалення функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в Україні, розв'язання проблеми кадрового забезпечення, шляхом зміни вимог до кандидатів на посаду прокурора, зміни складу конкурсної комісії, позбавлення політичного впливу при відборі прокурорів САП. Зроблено висновок, що для успішної боротьби з корупцією необхідно забезпечити Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі автономію та самостійність у питаннях міжнародної співпраці. Окрім цього, продовжувати реалізацію антикорупційної стратегії та формування системи незалежного суду, задля наближення до міжнародних стандартів.

Ключові слова: корупція, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, боротьба з корупцією, міжнародний досвід, антикорупційна прокуратура, міжнародне співробітництво.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the creation and functioning of specialized prosecutorial services to fight corruption in Spain, Croatia and Romania, as well as their influence on the formation of the anti-corruption prosecutor's office in Ukraine.

It was found that each country has a different level of corruption, specific causes of its occurrence and methods of combating it, however, anti-corruption bodies function based on common international models and principles. It was determined that corruption is the abuse of entrusted power in personal interests. It negatively affects all spheres of public life, therefore the creation of a corresponding specialized body in the prosecutor's office of Ukraine would ensure the effective implementation of international standards in the fight against corruption, as one of the urgent problems on the way to European integration. The experience of the specified European countries was analyzed the history of the formation of the relevant anti-corruption prosecutor's offices, their competence, requirements for candidates for the positions of prosecutors, and specifics of appointment. Separate elements on which the Ukrainian legislators were based when creating the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office are also highlighted.

Attention is focused on the results of the activities of the bodies in question, most of all on the research of the corruption perception index from Transparency International, it is also indicated how the level of corruption in the state has changed during the existence of the relevant anti-corruption prosecutor's office. The conducted analysis makes it possible to draw a conclusion about the effectiveness of the introduction of anti-corruption specialization of the prosecutor's office. The main directions for improving the functioning of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office in Ukraine have been determined. It was concluded that for a successful fight against corruption, it is necessary to provide the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office with autonomy and independence in matters of international cooperation. In addition, to continue the implementation of the anti-corruption strategy and the formation of an independent court system, in order to approach international standards.

Key words: corruption, Specialized anti-corruption prosecutor's office, fight against corruption, international experience, anti-corruption prosecutor's office, international cooperation.

Виклад основного матеріалу. Корупція є складним та багатоаспектним соціальним явищем, що існує в різних сферах життя та утворює перешкоди для створення демократичної, правової держави. Міжнародний рух Transparency International визначає корупцію як зловживання довіреною владою в особистих інтересах [1]. Зважаючи на українське законодавство, а саме ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» це «використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції/такої вигоди для себе чи інших осіб». Коло осіб, на яких поширюється дія вказаного закону є доволі великим, проте у підпункті «е» пункту 1 частини 1 ст. 3 визначено, що прокурор входить до суб'єктів, на яких розповсюджується його дія [2].

Корупція є однією з актуальних проблем як українського суспільства, так і світової спільноти. Це явище породжує недовіру громадян до влади, посилює соціальну нерівність та напруженість, створює проблеми в економічному секторі країни, може загрожувати національній безпеці та навіть життю людей. Таким чином, корупція завдає шкоди всім сферам життя людини, ставить під загрозу політичну систему, соціальну справедливість, суспільні цінності та інтереси. Для України створює перешкоди на шляху до євроінтеграції, тому боротьба з корупцією повинна залишатися однією з основних напрямків державної політики.

Відповідно до ст. 36 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, яка ратифікована Україною – кожна Держава – учасниця забезпечує наявність органу чи органів, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів [3]. За Стамбульським пла-

ном дій з боротьби проти корупції для України від 21 січня 2004 року було рекомендовано створити прокуратуру для боротьби з корупцією [с. 3, 4]. Вона необхідна для виконання певних функцій: підтримання публічного обвинувачення в суді, здійснення нагляду за дотриманням законів при оперативно – розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні, представництва інтересів громадян або держави у правопорушеннях, що пов'язані із корупцією.

Грунтуючись на окреслених рекомендаціях Організації економічного співробітництва та розвитку, Верховна Рада України прийняла Закон України про внесення змін до ЗУ «Про прокуратуру» від 02.07.2015, що передбачали створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Під час утворення САП було використано міжнародний досвід діяльності відповідних прокуратур, з огляду на успішну реалізацію ними антикорупційної політики. Водночас САП все ще стикається з низкою проблем під час безпосереднього виконання своїх повноважень та недоліками правового регулювання. З метою подальшої ефективної реалізації інституту антикорупційної прокуратури в Україні та перетворення його в потужний механізм боротьби з корупцією необхідно впровадити в національне законодавство окремі аспекти закордонного досвіду діяльності даного інституту, задля відповідності національної системи до міжнародних стандартів. З огляду на вищевказане пропонуємо розглянути моделі існування спеціалізованих прокуратурських служб в Іспанії, Румунії та Хорватії.

Корупція в Іспанії переважно пов'язана з фінансуванням політичних партій. Після розголосу та корупційних скандалів початку 1990-х, було прийнято нове законодавство про боротьбу з корупцією та засновано Спеціальну прокуратуру з припинення економічних злочинів, пов'язаних з корупцією (АКПО). Служба була заснована в 1995 році, як структурний підрозділ Державної прокуратури. Після змін до Органічного закону Іспанії «Про службу державного обвинувачення» 2007 року, згідно з п. 2 ст. 19 АКПО змінила назву на Службу прокурорів з боротьби проти корупції та організованої злочинності (далі – ПСКОЗ).

ПСКОЗ розслідує та підтримує державне обвинувачення у справах особливої важливості, пов'язані з економічними злочинами, вчиненими державними службовцями, під час виконання своїх повноважень, що пов'язані з корупцією. До її компетенції належать злочини проти державної власності, контрабанда, злочини в сфері валютного контролю; злочини зловживання державним становищем, зловживання та нецільового використання конфіденційної інформації; розкрадання державної власності; здійснення незаконного впливу; хабарництво; заборонена діяльність державних службовців та інші [с. 93, 7].

Керівником Служби є Головний прокурор, що призначається Урядом за поданням Генерального прокурора після консультації із членами Ради Генерального прокурора. ПСКОЗ повідомляє Генерального прокурора про всі справи, що знаходяться у її провадженні та зміни з ними. А Генеральний прокурор зі свого боку кожні пів року направляє звіти до Ради Генеральних прокурорів та Колегії судових прокурорів. Протягом свого існування Служба прокурорів з боротьби проти корупції та організованої злочинності провела розслідування та кримінальне переслідування щодо декількох гучних справ.

За 10 років індекс сприйняття корупції (CPI) в Іспанії виріс від 4.35 в 1995 році до 7 у 2005 році (коли 10 – це відсутність корупції) [8; 9]. Згідно з дослідженням Transparency International у 2021 році індекс сприйняття корупції в Іспанії становить 61 зі 100 [10].

Утворення антикорупційних органів у Хорватії пов'язане з початком демократичного шляху країни. Під тиском громадянського суспільства та міжнародних організацій, у 2002 році вперше була затверджена антикорупційна стратегія. У жовтні 2001 року набрав чинності

Закон про утворення Управління з припинення корупції та організованої злочинності – УПКОЗ (Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala – USKOK) в структурі Державної прокуратури Хорватії. Управління займається керівництвом та наглядом за розслідуванням офіцерами поліції злочинів, що пов'язані з корупцією та організованою злочинністю і підтримує публічне обвинувачення.

До компетенції УПКОЗ належать правопорушення, що пов'язані з хабарництвом в публічному/приватному секторі, зловживання впливом, службовими повноваженнями, зловживання під час процедур банкрутства, недобросовісної конкуренцією в зовнішньо-торговельних операцій, легалізацією доходів, що отримані злочинним шляхом; перешкоджанню збиранню доказів; тиск на посадових осіб, що беруть участь у відправленні правосуддя; перешкоджанню виконанню посадовою особою своїх посадових обов'язків; напад на посадову особу, якщо це діяння пов'язане з корупцією та інші.

Управління УПКОЗ здійснює Керівник, призначений на 4 роки, що одночасно є заступником Генерального прокурора Хорватії. Перед призначенням Керівника Генеральний прокурор має погодити кандидатуру з міністром юстиції та Радою державних прокурорів. Кандидати на заміщення посад спеціальних прокурорів повинні скласти кваліфікаційний іспит, та мати досвід роботи не менше 8 років на посаді прокурора, судді, юриста чи офіцера слідчих органів кримінальної юстиції.

У 2002 році індекс сприйняття корупції в Хорватії становив 3.8, що свідчить про достатньо високий рівень корупції в країні [11]. Дослідження Transparency International 2021 року визначили індекс 47 (зі 100 можливих) [10]. За період з 2012 до 2021 року найбільшого значення країна досягла у 2015 році – 51 [12]. Створення антикорупційної прокуратури – Управління з припинення корупції та організованої злочинності сприяло позитивній динаміці у протидії корупції. Проблемами залишаються матеріальне забезпечення та брак кваліфікованих кадрів, що володіють потрібними професійними навичками та принциповістю щодо виконання покладених на них обов'язків.

Під впливом виокремлення в структурі прокуратури спеціалізованого підрозділу в системі Іспанії та Хорватії, таке управління було створено і в Румунії. Румунський національний антикорупційний Директорат (далі – НАД) був створений 2006 року в результаті реорганізації Національної прокуратури з боротьби проти корупції. Директорат є структурним підрозділом Прокуратури при Вищому касаційному суді, залишаючись незалежним у відносинах з іншими судами, державними органами влади. Очолює НАД Головний прокурор, який за посадою прирівнюється до заступника Генерального прокурора при Касаційному суді. Президент за поданням Міністра юстиції після узгодження з Вищою радою суддів призначає як Головного прокурора НАД, його заступників, так і головних прокурорів територіальних відділень.

Прокурором НАД може бути особа, що має стаж прокурора чи судді не менше ніж 6 років. Кандидати обираються комісією під час інтерв'ю. Комісія складається з 3 прокурорів НАД і експертів з психології та підбору кадрів.

НАД розслідує корупційні правопорушення, якщо вартість хабара становить понад 10 000 євро; правопорушення, що прирівняні до корупції якщо розмір завданої шкоди становить більше ніж 200 000 євро; якщо такі категорії злочинів, вчинені особами, що займають високі державні посади; правопорушення, прямо пов'язані з корупцією; злочини проти фінансових інтересів Європейських Спільнот; серйозні економічні злочини, якщо завдана шкода становить більше як 1 млн. євро.

До основних завдань Національного антикорупційного директорату належать проведення кримінальних розслідувань та переслідувань справ серйозних корупційних правопорушень, керування та нагляд за проведенням роз-

слідують, що проводяться офіцерами судової поліції, що прикріплені до НАД, представництво у судах у справах стосовно правопорушень, що належать до компетенції НАД. Щороку Директорат подає звіт Міністру юстиції та Вищій Раді судівництва.

За десять років діяльності (2009–2019 рр.) Директорат скерував до суду обвинувальні акти щодо 9 275 осіб, з яких 5 573 засуджено. Список засуджених включає 18 міністрів та 1 прем'єр-міністра. У період, коли НАД очолювала Лаура Ковеші агентство скерувало до суду на 50% більше обвинувальних актів, ніж у попередні роки, при цьому відсоток засуджених зменшився з 92% до 62%. Було засуджено 37 високопосадовців, серед яких 9 міністрів та колишніх міністрів, 27 депутатів парламенту Румунії та 1 депутат Європейського парламенту [с. 4–5, 16].

Індекс сприйняття корупції у Румунії, за час існування Національного антикорупційного директорату змінювався так: 2006 рік – 3.1 (від 0 – найвищий рівень корупції до 10 – відсутність корупції) та 84 місце в загальному рейтингу [13], 2021 р. – 45 (де 0 – найвищий рівень корупції, 100 – відсутність корупції) 66 місце відповідно [10].

Досліджуючи особливості становлення та функціонування антикорупційних прокуратур у світі, варто згадати і про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру в Україні (далі – САП), що формувалась на їхньому досвіді. САП утворено як самостійний структурний підрозділ Офісу Генерального прокурора, що підпорядковується керівнику САП, який одночасно є заступником Генерального прокурора, за прикладом Хорватії. Виконуючи свою роботу САП взаємодіє з іншими підрозділами Офісу Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро (НАБУ), Тренінговим центром прокурорів України, прокурорами всіх рівнів, правоохоронними та іншими державними органами [17].

На САП покладено виконання відповідних функцій, що зазначені в ст. 131-1 Конституції України та уточнені згідно з повноваженнями органу в Положенні про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора. Виділяємо відповідні функції:

1. Підтримання публічного обвинувачення в суді у кримінальних провадженнях, що розслідувались НАБУ.

2. Здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування кримінальних правопорушень Національним антикорупційним бюро України.

3. Представництво інтересів держави в суді у випадках, передбачених Законом України «Про прокуратуру» і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, а також у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави [20].

Прокурори САП призначаються керівником САП за результатами відкритого конкурсу, що проводиться публічно, з вільним доступом журналістів та із забез-

печенням трансляції в режимі реального часу. Прокурором Спеціалізованої Антикорупційної прокуратури може бути особа, що має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше 5 років та володіє державною мовою. Конкурсна комісія складається з 4 осіб, визначених Радою прокурорів України та 7 осіб, визначених Верховною Радою. Члени конкурсної комісії повинні володіти високими професійними та моральними якостями, мати досвід у запобіганні корупції, не займати політичних посад чи бути державними службовцями, депутатами, військовослужбовцями або працівниками правоохоронних органів [17].

Після створення Україною органів задля боротьби з корупцією, серед яких Спеціалізована Антикорупційна прокуратура, індекс сприйняття корупції підвищився з 26 у 2014 році до 33 у 2020 [14]. У дослідженні Transparency International за 2021 український CPI знизився до 32, причиною цього також стала затримка призначення керівника САП на понад рік, через значну дискредитацію конкурсу [18]. Водночас, 28 липня 2022 року Генеральний прокурор – Андрій Костін підписав наказ про призначення Олександра Клименка новим керівником Спеціалізованої Антикорупційної прокуратури [19]. Таке призначення дає можливість Україні продовжити антикорупційну реформу, активізувати роботу САП та наблизитися до членства в Європейському Союзі.

Висновки Підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що антикорупційна прокуратура в Україні є важливим та необхідним органом для боротьби з корупцією. Даний інститут спеціалізованої прокуратури формувался за прикладами інших країн, в тому числі і розглянутих Іспанії, Хорватії та Румунії. Проте й надалі Україні варто зважати на позитивні та негативні аспекти діяльності закордонних служб і враховувати їх задля подальшої ефективності власної роботи. Оскільки зараз САП стикається з проблемою кадрового забезпечення, в майбутньому варто змінити деякі критерії під час зайняття відповідних посад: досвід роботи не загалом в галузі права, а лише на відповідних посадах прокурора, судді чи органах кримінальної юстиції, за прикладом Хорватії. Для посилення самостійності та незалежності САП необхідно переглянути склад комісії, що обирає відповідних прокурорів: дати можливість прокурорам САП брати участь при відборі своїх колег, як це втілили в Румунії. Для усунення будь-якого політичного впливу скасувати делегування відповідних осіб для таких комісій Верховною Радою чи Радою прокурорів. При наданні Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі повноцінної автономії, забезпеченні самостійності у питаннях міжнародної співпраці, формування незалежної судової влади в національній правовій системі та внесення відповідних змін до законодавства дадуть можливість Україні досягти помітних успіхів у боротьбі з корупцією та наблизитися до міжнародних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. What is corruption? *Transparency International* : веб-сайт. URL: <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption> (дата звернення: 20.11.2022).
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 25.11.2022).
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 25.11.2022).
4. Стамбульський план дій з боротьби проти корупції від 21.04.2004 р. / Організація економічного співробітництва та розвитку. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966_001-04#Text (дата звернення: 25.11.2022).
5. Проневіч О. С. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції. *Форум права*. 2015. № 1. С. 261–268.
6. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. Париж : Організація економічного співробітництва і розвитку, 2007. 131 с. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/39972270.pdf> (дата звернення: 25.11.2022).
7. Запровадження антикорупційної спеціалізації прокурорів: європейський досвід і перспективи в Україні : матеріали міжнародного науково-практичного семінару. Київ, 2008. 143 с. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/lawenforcement/41651559.pdf> (дата звернення: 25.11.2022).
8. Corruption Perceptions Index 1995. *Transparency International* : веб-сайт. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/1995> (дата звернення: 25.11.2022).

9. Corruption Perceptions Index 2005. *Transparency International* : веб-сайт. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2005> (дата звернення: 25.11.2022).
10. Corruption Perceptions Index 2021. *Transparency International* : веб-сайт. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021> (дата звернення: 25.11.2022).
11. Corruption Perceptions Index 2002. *Transparency International* : веб-сайт. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2002> (дата звернення: 25.11.2022).
12. Corruption Perceptions Index 2015 Croatia. *Transparency International* : веб-сайт. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2015/index/hrv> (дата звернення: 25.11.2022).
13. Corruption Perceptions Index 2006. *Transparency International* : веб-сайт. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2006> (дата звернення: 25.11.2022).
14. Corruption Perceptions Index 2014 Ukraine. *Transparency International* : веб-сайт. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2014/index/ukr> (дата звернення: 25.11.2022).
15. Романюк Б.В. Світовий досвід створення та функціонування інституцій з попередження та боротьби з корупцією. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 22. С. 3–12. URL: [file:///C:/Users/comp/Downloads/boz_2010_22_1%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/comp/Downloads/boz_2010_22_1%20(2).pdf) (дата звернення: 20.11.2022).
16. Центр економічної стратегії. Як врятувати антикорупційну реформу в Україні (базуючись на досвіді Румунії)? : аналіт. доп. Київ, 2019. URL: <https://ces.org.ua/wp-content/uploads/2019/09/StateWatch-UA.pdf> (дата звернення: 23.11.2022).
17. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/conv#n1728> (дата звернення: 30.11.2022).
18. Індекс сприйняття корупції – 2021. *Transparency International Ukraine* : веб-сайт. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-sprinyattya-koruptsiyi-2021/> (дата звернення: 30.11.2022).
19. Генеральний прокурор представив колективу нового керівника САП. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://www.gr.gov.ua/ua/posts/generalnii-prokuror-predstaviv-kolektivu-novogo-kerivnika-sap> (дата звернення: 30.11.2022).
20. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора: Наказ від 05 березня 2020 р. № 125 / Офіс Генерального прокурора. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text> (дата звернення: 30.11.2022).

ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД: СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ ЧИ СПЕЦІАЛЬНИЙ?

HIGHER ANTI-CORRUPTION COURT: SPECIALIZED OR SPECIAL?

Суховерхий О.О., студент III курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Москвич Л.М., д.ю.н., професорка,

доцентка кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Система судової влади в Україні доволі розгалужена. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди спеціалізуються на розгляді *цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних* справ, а також справ про *адміністративні правопорушення*, а в ст. 17 ч. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 125 ч. 4 Конституції України зазначено, що для розгляду окремих категорій справ в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди.

В роботі проаналізовано історію розвитку антикорупційної політики, яка опосередковано була визначена ще в Декларації про державний суверенітет України. Наголошено на прийнятті низки нормативних актів, покликаних створити належні правові механізми запобігання корупції в Україні. Зокрема, щодо Національної програми боротьби з корупцією, Концепції боротьби з корупцією, ратифікації Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року та додаткового протоколу до неї, Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року, Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року. Наголошено на антикорупційній спрямованості норм Конституції України.

Здійснено класифікацію судових органів на загальні, спеціальні та спеціалізовані. Наведено аргументи неможливості віднесення Вищого Антикорупційного Суду до спеціальних судових органів. Зокрема, вказано на те, що Вищий антикорупційний суд не здійснює правосуддя в порядку власного, унікального виду судочинства, а також зауважено на особливих вимогах та гарантіях діяльності суддів спеціалізованих судів. Звернено увагу на особливу структуру Вищого Антикорупційного Суду та додаткові вимоги щодо розташування Антикорупційного суду для розгляду справи в першій інстанції та Апеляційної палати, що лише підтверджує виключний статус цього органу. Визначено особливий склад функцій Вищого антикорупційного суду.

Ключові слова: Вищий антикорупційний суд, спеціалізований судовий орган, судоустрій, антикорупційна політика, система судової гілки влади.

The judicial system in Ukraine is quite extensive. According to Art. 18 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", courts specialize in consideration of civil, criminal, economic, administrative cases, as well as cases of administrative offenses, and in Art. 17 Part 2 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" and Art. 125 part 4 of the Constitution of Ukraine states that higher specialized courts operate in the judicial system to consider certain categories of cases.

The paper analyzes the history of the development of the judiciary in Ukraine, as well as the development of anti-corruption policy, which was indirectly defined in the Declaration on State Sovereignty of Ukraine. Emphasis is placed on the adoption of a number of normative acts designed to set Ukraine's course in the fight against corruption. In particular, regarding the National Anti-Corruption Program, the Anti-Corruption Concept, the ratification of the Criminal Convention on Combating Corruption of January 27, 1999 and the additional protocol to it, the UN Convention against Corruption of October 31, 2003, the Civil Convention on Combating Corruption of 4 November 1999. The anti-corruption of the norms of the Constitution of Ukraine is emphasized.

The classification of judicial bodies into general, special and specialized was carried out. Arguments for the impossibility of assigning the High Anti-Corruption Court to special judicial bodies are given. In particular, it was pointed out that the High Anti-Corruption Court does not administer justice in the manner of its own, unique type of judicial procedure, and it was also noted about the special requirements and guarantees of the activities of judges of specialized courts. Attention was drawn to the special structure of the High Anti-Corruption Court and additional requirements regarding the location of the Anti-Corruption Court for consideration of cases in the first instance and the Appeals Chamber, which only confirms the exclusive status of this body. The special composition of the functions of the High Anti-Corruption Court has been defined.

Key words: Higher anti-corruption court, specialized judicial body, judicial system, anti-corruption policy, system of the judicial branch of government.

Постановка проблеми. 2018 року був прийнятий Закон України «Про Вищий антикорупційний суд», який визначив новоутворений судовий орган як спеціалізований судовий орган. Однак, детальний юридичний аналіз правового статусу Вищого антикорупційного суду в межах наукової доктрини не проводився. **Метою** наукової роботи є надання чіткого розмежування між спеціальними та спеціалізованими судовими органами та визначення правового статусу Вищого антикорупційного суду з огляду на ті особливості його функціонування, які визначені законом.

Виклад основного матеріалу. Видається об'єктивним, що перспективи утворення спеціального судового органу, що розглядав би саме справи про корупційні правопорушення мали місце ще 1990 року з моменту проголошення Декларації про Державний суверенітет Української РСР. Законодавець визнав необхідність побудови правової держави, закріпив принцип верховенства Конституції та законів Республіки (України), визнав народ як єдиного суверена та здійснив поділ влади на три «класичні» гілки влади. Таким чином, Український законодавець закріплював мету побудови демократичної держави, що діє на підставі

загальноновизнаних принципів права. Цю тезу підтверджує, зокрема, норма, яка закріплює перевагу загальнонародських цінностей над класовими та пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права [1]. Побудова демократичної, правової держави можлива лише утворивши державний механізм, що буде безсторонньо, об'єктивно та доброчесно здійснювати свою функцію. Таким чином, боротьба з корупцією хоч і не була окремо визначена в Декларації, проте зміст і дух цього акту передбачав необхідність впровадження нульової толерантності до корупції в Україні.

Прийняття Конституції України вважаємо важливим етапом в боротьбі держави з корупцією. Як видається, це має вияв, зокрема у ст. 5 (народ – єдине джерело влади), у ст. 8 (закріплення принципу верховенства права), ст. 13 (належність землі, її надер, атмосферного повітря, водних та інших ресурсів Українському народові), а також закріплення рівності у своїй гідності, правах, свободах та закріплення рівності перед законом (ст. 21 та ст. 24 Основного Закону), які стали фундаментальними Конституційними нормами-принципами [2].

1997 року було затверджено Національну програму боротьби з корупцією. З 1998 р. по 2005 р. діяла Концепція боротьби з корупцією, якою передбачено використання системного підходу та підвищення ефективності організації діяльності щодо запобігання та протидії корупції в Україні [8]. Знаковим видається факт ратифікації Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року та додаткового протоколу до неї, Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року, Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року.

У подальшому з метою затвердження антикорупційної стратегії в Україні Президент України затверджує Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності», яка діяла протягом 2006–2010 років. Були прийняті Закони України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [8].

За останні роки було утворено низку профільних органів: Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Спеціалізована антикорупційна прокуратура. Проте, на особливу увагу заслуговує новий спеціалізований судовий орган – Вищий антикорупційний суд. В літературі існує два терміни, які застосовуються щодо судових органів: «спеціальний суд» та «спеціалізований суд». Визначенню статусу Вищого антикорупційного суду в системі судової влади і присвячена ця робота.

7 червня 2018 року набув чинності Закон України «Про Вищий антикорупційний суд», відповідно до якого в системі судоустрою України з'явився новий орган – Вищий антикорупційний суд.

Варто зауважити, що судова система України доволі розгалужена. Зокрема, відповідно до ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди спеціалізуються на розгляді *цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних* справ, а також справ про *адміністративні правопорушення*.

Також, в ст. 17 ч. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди. Перелік вищих спеціалізованих судів надано у ст. 31 ч. 2 Закону: Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд [3].

Отже, *на перший погляд може здатися*, що судова влада представлена «спеціальними» та «спеціалізованими» судами. Проте, чи завжди структура судової влади мала саме такий вигляд і чи обмежується законодавець поділом саме на два види судів?

До 2001 року система судових органів складалася з загальних судів (які розглядали кримінальні, адміністративні, цивільні справи та справи про адміністративні правопорушення) та арбітражних судів (як розглядали господарські справи). У 2001 році арбітражні суди були перейменовані на господарські суди, а арбітражний процесуальний кодекс, отримав назву «Господарський процесуальний кодекс».

У 2005 році набув чинності Кодекс адміністративного судочинства України, а адміністративні справи почали розглядатись в порядку нового судочинства новими спеціальними судами – адміністративними. Ця система органів судової влади була сталою до прийняття Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» і утворення нового «спеціалізованого» судового органу.

Таким, що потребує дослідження видається питання щодо правового статусу суддів загальних судів. Так, загальні суди *спеціалізуються* на розгляді кримінальних, цивільних справ та справ про адміністративні правопо-

рушення; судді загальних судів та судді адміністративних і господарських судів мають однакові гарантії діяльності. Проте, видається логічним, що господарські та адміністративні суди були винесені з-під юрисдикції загальних судів і на цій підставі й стали *спеціальними судовими органами*. Більше того, поширеність загальних судів та спеціальних – не однакова. Загальні суди розміщені в більшій кількості населених пунктів. Тоді як, зокрема апеляційні господарські та адміністративні суди розміщені не в кожному обласному центрі. Крім цього, поняття «спеціальний» передбачає наявність «загального». Тобто, констатуємо, що в системі судової влади наявні *загальні, спеціальні та спеціалізовані суди*.

Щодо розмежування понять «спеціальний суд» та «спеціалізований суд».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» «Вищий антикорупційний суд є постійно діючим вищим *спеціалізованим* судом у системі судоустрою України. Вищий антикорупційний суд є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням. Вищий антикорупційний суд здійснює управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління. Місцезнаходженням Вищого антикорупційного суду є місто Київ» [7]. Отже, Вищий антикорупційний суд (далі – Вищий антикорупційний суд, антикорупційний суд, Суд, ВАКС) – це орган державної влади, що належить до судової гілки влади; законодавець визначає цей суд як «спеціалізований»; Суд є юридичною особою, а отже може бути відповідачем у справі; Суд здійснює свої повноваження в столиці України – місті Києві.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» Вищий антикорупційний суд здійснює *правосуддя* як суд першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо **кримінальних правопорушень**, віднесених до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, а також шляхом здійснення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом, **судового контролю** за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях, здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанції у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в порядку **цивільного судочинства**, здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанції у справах про застосування санкції, передбаченої пунктом 1^ї частини першої статті 4 Закону України «Про санкції», у порядку **адміністративного судочинства**.

Отже, Вищий антикорупційний суд здійснює судочинство у *формі правосуддя*, проте на відміну від господарських, адміністративних та загальних судів, спеціалізація ВАКСу здійснюється не на підставі виду судочинства. Зауважимо, що загальні суди здійснюють правосуддя не в рамках певного (одного) виду судочинства (як наприклад, господарські та адміністративні суди), а розглядають справи в порядку різних видів судочинства, зокрема цивільного та кримінального. Відповідний суд керується матеріальним кодексом для юридично правильної кваліфікації відповідного правопорушення чи з'ясування змісту необхідної поведінки суб'єктів (зокрема, Кримінальний кодекс, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Цивільний кодекс), а також керується процесуальними нормативно-правовими актами (зокрема, Кримінальний процесуальний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Господарський процесуальний кодекс, Кодекс адміністративного судочинства). Таким чином, відповідний суд керується в конкретній справі унікальними матеріальним та процесуальним кодексами; ні один із судових органів не може перебрати повноваження іншого суду, а господарські та адміністративні суди є спеціальними. Загальні ж суди, як визначалося не є складовою системи спеціальних судів.

Як зазначалося, Вищий антикорупційний суд не здійснює правосуддя в порядку певного (одного) виду судочинства, натомість Суд вирішує справи щодо *певного спектру справ*, які мають особливу суспільну значимість. Тобто, ВАКС є *не спеціальним* судовим органом як господарські та адміністративні суди, – він є *спеціалізованим судом*.

Звертаємо увагу на те, що Вищий антикорупційний суд також здійснює низку додаткових функцій, окрім здійснення правосуддя, зокрема аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику у кримінальних та інших провадженнях, віднесених до його підсудності, інформує про результати узагальнення судової практики Верховний Суд та надає йому пропозиції до висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються організації та діяльності Вищого антикорупційного суду, спеціальних вимог до суддів цього суду та гарантій їх діяльності, а також оприлюднює їх на своєму офіційному веб-сайті.

Тобто, ВАКС не просто здійснює правосуддя щодо правопорушень, пов'язаних з корупцією, але й бере участь в розробці нормативної бази на основі якої сам Вищий антикорупційний суд і здійснює повноваження. Отже, повноваження Суду значно ширші за повноваження спеціальних судів: в той час як спеціальні суди займаються правозастосовною діяльністю в межах власного виду судочинства, Вищий антикорупційний суд також здійснює аналітичну та опосередковано нормотворчу функції.

Зазнаємо, що до суддів Вищого антикорупційного суду висуваються додаткові обмеження, в порівнянні з суддями спеціальних судів. Зокрема, для осіб, які упродовж десяти років, що передують призначенню працювали (проходили службу) в органах прокуратури України, внутрішніх справ України, Національної поліції України, Державному бюро розслідувань, інших правоохоронних органах (органах правопорядку), податковій міліції, Службі безпеки України, митних органах, Національному антикорупційному бюро України, Бюро економічної безпеки України, Національному агентстві з питань запобігання корупції, Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень, Антимонопольному комітеті України, Рахунковій палаті, центральному органі виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, а також обіймали політичні посади, мали представницький мандат [7]. Встановлено обмеження щодо осіб, які упродовж останніх п'яти років входили до складу керівних органів політичної партії або перебували у трудових чи інших договірних відносинах з політичною партією. Формулювання даного обмеження викликають сумніви: законодавець не встановив межі діянь, які слід вважати договірними відносинами з політичною партією. Зокрема, законодавець окремо приділив увагу трудовим відносинам, проте варто визначити межі допустимих цивільно-правових відносин. До прикладу, чи є договірними відносинами виконання робіт з утеплення штабу політичної партії за договором підряду й такими, що виключають можливість особи стати суддею Вищого антикорупційного суду? З огляду на правову невизначеність, однозначної відповіді надати не можна, що призводить до неповного розуміння змісту норми Закону.

Також, що потребує пояснення є норма ст. 7 ч. 4 п. 5 Закону «Про Вищий антикорупційний суд»: «Не може бути призначена суддею Вищого антикорупційного суду особа: яка була членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Вищої ради юстиції до набрання чинності Законом України "Про відновлення довіри до судової влади в Україні"». Впевнені, що ця норма є дискримінаційною та такою, що порушує принцип незворотної дії закону в часі.

Ці та низка інших додаткових вимог до суддів ВАКС переконують, що Антикорупційний суд є *особливим органом* судової влади, адже через суспільну значущість категорій справ, які розглядає цей суд і як наслідок додаткових вимог перед особами, що безпосередньо здійснюють правосуддя, відносити ВАКС до спеціальних судів не можна. Доцільним буде визнати його спеціалізованим, з огляду на те, що й вимоги до суддів ВАКС мають *спеціалізований (антикорупційний) характер*.

Унікальним видається і порядок проведення конкурсу на зайняття посади судді Вищого антикорупційного суду. Заборонено переведення суддів з інших судів без проведення конкурсу. Добором суддів займається Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Громадська рада міжнародних експертів – новий орган, що утворюється строком на шість років Вищою кваліфікаційною комісією суддів України для сприяння їй у підготовці рішень з питань призначення на посади суддів Вищого антикорупційного суду та її допоміжним органом. Така форма призначення на посаду судді не властива загальним, господарським та адміністративним судам, отже спеціальним судом ВАКС назвати не можна.

Законом також передбачені додаткові гарантії забезпечення особистої безпеки суддів ВАКСу та особистої безпеки членів їхніх сімей та збереження їхнього майна, а у разі потреби за його заявою також членам його сім'ї, надається цілодобова охорона. За заявою судді Вищого антикорупційного суду здійснюється цілодобова охорона особистого або службового житла судді. Житло судді Вищого антикорупційного суду оснащується охоронною сигналізацією та кнопками тривожної сигналізації. Охорону судді Вищого антикорупційного суду, членів його сім'ї, а також охорону житла судді забезпечує Служба судової охорони. У разі загрози життю чи здоров'ю судді Вищого антикорупційного суду, членів його сім'ї за заявою судді Служба судової охорони забезпечує тимчасове розміщення таких осіб у місцях, що гарантують їхню безпеку. Службові приміщення Вищого антикорупційного суду оснащуються сучасними засобами безпеки, що гарантують особисту безпеку суддів, збереження документації Вищого антикорупційного суду, недопущення незаконного проникнення до приміщень цього суду [7].

Додаткові гарантії безпеки суддів та членів їх родин зумовлені специфікою справ, які розглядаються в Вищому антикорупційному суді, в той час як обсяг особистих гарантій в спеціальних судах дещо звужений в порівнянні з ВАКС.

З метою моніторингу доброчесності, відповідності рівня життя судді Вищого антикорупційного суду та наявного у нього і членів його сім'ї майна одержаним ними доходам, здійснюються перевірки на наявність у судді Вищого антикорупційного суду конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення проводяться повна перевірка, всіх декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що подані суддями Вищого антикорупційного суду, результати якої включаються до суддівського досяг судді Вищого антикорупційного суду, у порядку, встановленому Законом України "Про запобігання корупції", способу життя суддів Вищого антикорупційного суду та членів їхніх сімей на вимогу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя, Громадської ради доброчесності, а також на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, що містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам, а також здійснюються інші заходи фінансового та іншого контролю, моніторингу за додержанням законодавства у сфері запобігання корупції [7]. На перший погляд може здатися, що норма Закону порушує Конституційну свободу, гаран-

товану статтею 32 Основного Закону, проте насправді це є додатковими заходами, що здійснюються з метою недопущення до здійснення «антикорупційного судочинства» осіб, щодо доброчесності та чистої репутації яких є сумніви. Суддя може виконувати свої обов'язки в спеціальних судах, а може, пройшовши перевірку та розуміючи, що за «способом життя» як самого судді, так і його сім'ї здійснюється постійний суспільний та державний нагляд, стати суддею спеціалізованого суду – ВАКСу. Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» також передбачені додаткові умови щодо підвищення рівня професійної компетентності судді Вищого антикорупційного суду. Зокрема, поряд із передбаченими Законом України «Про судоустрій і статус суддів» заходами підтримання кваліфікації суддів, створюються умови для задоволення індивідуальних потреб в особистому професійному зростанні, підвищенні рівня професійної компетентності з питань судочинства у сфері протидії та боротьби з корупцією, новітніх міжнародних антикорупційних стандартів і світових практик у сфері протидії та боротьби з корупцією, відповідно до ст. 12 ч. 2 та ч. 3 Закону, суддя Вищого антикорупційного суду регулярно, але не рідше одного разу на рік, проходить обов'язкове підвищення кваліфікації з питань судочинства у сфері протидії та боротьби з корупцією. Національна школа суддів України систематично організовує навчання суддів Вищого антикорупційного суду для закріплення та оновлення необхідних знань, вмінь та навичок, тренінги з вивчення новітнього міжнародного досвіду судочинства у сфері протидії та боротьби з корупцією, у тому числі із залученням представників міжнародних організацій, іноземних навчальних закладів.

Отже, загальні умови підвищення професійної компетентності за Законом України «Про судоустрій і статус суддів» поширюються в першу чергу на суддів спеціальних судів. Для суддів спеціалізованого Вищого антикорупційного суду передбачені додаткові умови підвищення компетентності, адже ВАКС розглядає справи, що мають визначальне суспільне значення й для підвищення ефективності здійснення правосуддя цим спеціалізованим судом є необхідність залучення міжнародного досвіду.

Відповідно до ст. 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» після призначення на посаду, суддя, який потребує поліпшення житлових умов, забезпечується службовим житлом за місцем знаходження суду *органами місцевого самоврядування* в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, якщо інший порядок забезпечення службовим житлом не передбачено законом.

Спеціальним законом, що регулює діяльність ВАКСу у статті 13 зазначено, що майно надається судді Вищого антикорупційного суду на період виконання ним своїх службових обов'язків є не муніципальною власністю, а *державною*. Чи є окремий спосіб житлового забезпечення судді Антикорупційного суду ознакою останнього як спеціалізованого – питання спірне і неоднозначне, проте особливий підхід навіть в питанні житлового забезпечення підкреслює *важливість цього органу*.

Зазначимо, що законом встановлено також особливі вимоги до розміщення Вищого антикорупційного суду. Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду та судові палати Вищого антикорупційного суду для здійснення правосуддя в першій інстанції не можуть розміщуватися в одній будівлі. Вищий антикорупційний суд, його палати та апарат не можуть розміщуватися в одній будівлі разом з іншими судами, державними органами, їх територіальними, структурними підрозділами, представництвами, органами місцевого самоврядування, установами, організаціями. [7] Вбачаємо в даному положенні одразу два важливих моменти: з одного боку, норма Закону не допускає вплив ВАКС на спеціальні судові органи

і навпаки, проте з іншого боку – нерозміщення судових палат Антикорупційного суду для розгляду справи в першій інстанції та Апеляційної палати в одному приміщенні має й об'єктивну зумовленість – запобігання терористичним актам з метою паралізації діяльності всієї ланки спеціалізованого суду. Також вбачаємо і формальну підставу – необхідність наявності різних юридичних адрес для першої інстанції та апеляції.

Як визначається у Кримінальному процесуальному кодексі, для розгляду справи в ВАКСі необхідний особливий склад суду, відмінний від суду, який займається розглядом кримінальних справ, в загальному порядку. Кримінальне провадження у Вищому антикорупційному суді здійснюється: в суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав; в апеляційному порядку – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав. Кримінальне провадження у Вищому антикорупційному суді під час досудового розслідування здійснюється слідчим суддею одноособово, а в разі оскарження його ухвал в апеляційному порядку – колегіально судом у складі не менше трьох суддів.

Висновки. Вищий антикорупційний суд – порівняно новий орган державної влади. Він був утворений на виконання завдань, визначених антикорупційною стратегією держави. В роботі проаналізовано правовий статус Вищого антикорупційного суду в системі судової гілки влади. Зокрема, зазначено, що ВАКС здійснює судочинство у формі правосуддя. Визначено, що Вищий антикорупційний суд є *спеціалізованим* судовим органом й наведено низку аргументів на підтвердження цієї позиції.

Вищий антикорупційний суд не здійснює правосуддя в межах власного унікального виду судочинства, на відміну від спеціальних судових органів: господарських та адміністративних судів. ВАКС здійснює судочинство в порядку трьох видів судочинства: кримінального, адміністративного та цивільного, а спеціалізація відбувається за предметною сферою: Суд вирішує справи щодо *певного спектру справ*, які мають особливу суспільну значимість. Тобто, ВАКС є *не спеціальним* судовим органом як господарськи та адміністративні, – він є *спеціалізованим судом*.

До суддів Вищого антикорупційного суду висуваються додаткові вимоги, визначені Законом України «Про Вищий антикорупційний суд», накладені обмеження щодо переводу судді до ВАКСу та встановлюється особливий контроль над способом життя судді та його родини. Проте, також суддям надаються певні додаткові гарантії: зокрема, надання житла, що перебуває у державній власності, особливий порядок підвищення кваліфікації, додаткові гарантії безпеки для судді та його родини. Встановлений особливий склад суду Вищого антикорупційного суду при розгляді кримінальної справи.

Повноваження Антикорупційного суду значно ширші за повноваження спеціальних судів: в той час як спеціальні суди займаються правозастосовною діяльністю в межах спеціального виду судочинства, Вищий антикорупційний суд також здійснює аналітичну та опосередковано нормотворчу функції. Як за функціональним складом, так і за гарантіями та вимогами Вищий антикорупційний суд та судді ВАКСу в своєму правовому статусі відрізняються від судів та суддів загальних судів та спеціальних судів та їх суддів. Вважаємо, ВАКС слід визначати як спеціалізований судовий орган.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Державний суверенітет України: Декларація № 55-XII. 16.07.1990 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12> (дата звернення: 06.12.2022)
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/> (дата звернення: 06.12.2022)
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 06.12.2022)
4. 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 України від 11 липня 2001 р. № v003v710-01 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text> (дата звернення: 06.12.2022)
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. Редакція від 02 березня 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/> (дата звернення: 06.12.2022)
6. Суховецький О.О. Кушніренко О.Г. Перспективи утворення контрольної гілки влади. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 119–121.
7. Про Вищий антикорупційний суд України: Закон України від 07 червня 2018 року. № 2447-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19> (дата звернення: 06.12.2022)
8. Розсоха К. О. Нормативне забезпечення функціонування антикорупційних органів України. *Судоустрій. Прокуратура та адвокатура*. 2019. № 145. С. 224

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ

INTERNATIONAL STANDARDS FOR ENSURING THE RIGHTS OF CONVICTS

Телефанко Б.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

*Львівський національний університет ветеринарної медицини та біотехнологій
імені С.З. Гжицького*

Закон України «Про державну кримінально-виконавчу службу України» у ст.16 встановив, що персонал Державної кримінально-виконавчої служби України зобов'язаний гуманно ставитися до засуджених і осіб, узятих під варту. Україна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав і основних свобод людини у 1997 році визнала її джерелом національного законодавства.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці, визнає катуванням тримання людини у місцях несвободи в умовах, що несуть загрозу для її життя та здоров'я. До таких умов Суд відносить відсутність у засуджених доступу до свіжого повітря, неналежний рівень освітлення та антисанітарний стан житлових приміщень, незначний розмір жилої площі з розрахунку на 1 засудженого (менш як 4 квадратних метри) тощо.

Із 86 рішень, які за 2020 рік Європейський суд з прав людини ухвалив проти України, у 82 справах (95,3% випадків) констатувалося бодай одне порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Також президент Європейського суду з прав людини Роберт Спано назвав держави, на які більше за все скаржаться їхні громадяни. За його словами, найбільше скарг надходить на Російську Федерацію (у провадженні 13,8 тис. заяв або 22,4% від загального числа). На другому місці Туреччина (11,15 тис., 18,1%). Третє місце – Україна (10,25 тис., 16,7%).

Основні порушення, які виявляють моніторингові групи, під час візиту до місць виконання покарань: антисанітарія в лікарні, обмеження водопостачання, жорстоке, неналежне або таке, що принижує гідність, поводження, недотримання санітарно-гігієнічних вимог.

Існує тотальне недофінансування із державного бюджету установ виконання покарань на поліпшення умов тримання (придбання предметів, матеріалів, обладнання та інвентаря).

За інформацією, наданою Міністерством юстиції станом на березень 2021 року, за платні камери в слідчих ізоляторах було отримано 2 795 326 гривень. За словами Міністра юстиції, всі вони були використані для покращення житлових умов у безоплатних приміщеннях. Реформа Державної кримінально-виконавчої служби України за останні роки набирає обертів, але чи вплинуло це у свою чергу на процес позитивних змін у сфері захисту прав і законних інтересів засуджених – питання залишається відкритим.

Ключові слова: права людини, засуджений, правовий статус засудженого, місця виконання покарань, Європейський суд з прав людини, скарги засуджених.

Article 16 of the Law of Ukraine "On the State Criminal Enforcement Service of Ukraine" established that the personnel of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine must treat convicts and persons taken into custody humanely. Ukraine, having ratified the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in 1997, recognized it as a source of national legislation.

The European Court of Human Rights in its practice recognizes the detention of a person in places of deprivation of liberty in conditions that pose a threat to his life and health as torture. The Court includes the convicts' lack of access to fresh air, inadequate lighting and the unsanitary condition of the living quarters, the small size of the living space per convict (less than 4 square meters), etc., to such conditions. Out of 86 decisions that the European Court of Human Rights passed against Ukraine in 2020, in 82 cases (95.3% of cases) at least one violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was established.

Also, the President of the European Court of Human Rights, Robert Spano, named the states that their citizens complain about the most. According to him, the most complaints come to the Russian Federation (13.8 thousand applications or 22.4% of the total number are being processed). Turkey is in second place (11.15 thousand, 18.1%). The third place is Ukraine (10.25 thousand, 16.7%).

The main violations detected by monitoring groups during visits to places of execution: unsanitary conditions in the hospital, restrictions on water supply, cruel, inappropriate or degrading treatment, non-compliance with sanitary and hygienic requirements. There is a total underfunding from the state budget of penal institutions for the improvement of detention conditions (purchase of objects, materials, equipment and inventory).

According to the information provided by the Ministry of Justice as of March 2021, 2,795,326 hryvnias were received for paid cameras in pretrial detention centers. According to the Minister of Justice, all of them were used to improve living conditions in free premises. The reform of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine has been gaining momentum in recent years, but whether this, in turn, affected the process of positive changes in the sphere of protection of the rights and legitimate interests of convicts remains an open question.

Key words: human rights, convicted person, legal status of the convicted person, places of execution of punishments, European Court of Human Rights, complaints of convicted persons.

Права людини, які закріплені у діючих міжнародно-правових договорах, є результатом довготривалого історичного розвитку суспільно-політичної думки, правового формування стандартів, що стали нормою життя сучасного демократичного суспільства [21]. Вагомий внесок у дослідження правового статусу засуджених присвячені праці таких вітчизняних та зарубіжних учених: В. А. Бадира, І. Г. Богатирьов, О. М. Джуза, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, Ю. А. Чеботарьова, Ю. В. Шинкарьов, та інші.

Варто погодитись із думкою вітчизняних вчених, які формулюють загально визнане в теорії кримінально-виконавчого права України положення про те, що право засудженого – це вид і міра його поведінки під час відбування кримінального покарання, можливість користуватися певними соціальними благами для задоволення особистих потреб, що закріплені в нормах Конституції та в інших

законодавчих актах [3, с. 204–210]. Правовий статус засуджених визначається законами України, а також Кримінально-виконавчим кодексом України, виходячи із порядку і умов виконання та відбування конкретного виду покарання. На жаль, правовий статус засуджених визначається також і підзаконними правовими актами, що є недоліком.

На думку М.Я. Гуцуляка, правовий статус засуджених – це заснована на загальному статусі громадян держави і закріплена в нормативних актах різних галузей права сукупність їхніх обов'язків, прав, свобод і законних інтересів, що залежать від призначеної судом міри кримінально-правового впливу і від поведінки винного під час її виконання [2, с. 139].

Розглянемо один із елементів змісту правового статусу засуджених – їх права. Особи, які відбувають покарання, як громадяни держави Україна володіють правами і свободами, які згідно із ст. 3 Конституції визнаються найвищою

соціальною цінністю. Це обумовлює наявність особливих вимог до нормативних актів, що закріплюють правовий статус засуджених, до обмежень їх прав і свобод. Крім цього, закріплення правового статусу засуджених визначає одночасно встановлення меж і форм діяльності персоналу органів і установ виконання покарань, іншими словами – гарантію забезпечення законності в його діяльності. Ступінь регламентації статусу засуджених, обсяг каральних правообмежень, які на них поширюються, суттєво відрізняються залежно від виду покарання.

Найсуворіше з усіх покарань – позбавлення волі, до змісту якого входять обмеження права громадянина на особисту свободу, свободу пересування, вибору місця перебування і проживання, що гарантовані громадянам Конституцією [20].

У ст. 8 КВК України, законодавець закріпив основні права засуджених [8]. Слід наголосити також на тому, що відповідно до ч.2 ст.8 КВК України, засудженому гарантується право на правову допомогу. Спеціальні права засуджених або випливають із правового статусу засудженого або залежать від специфіки виконання та відбування того чи іншого виду покарання.

Згідно з ч.2 ст. 7 КВК України, засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених КВК України, законами України і встановлених вироком суду [8]. Обов'язок виконувати більшість кримінальних покарань, а саме 8 з 12, що передбачені Кримінальним кодексом України, покладається на Державну кримінально-виконавчу службу України Міністерства юстиції України. З цього стає зрозумілим, що в більшості випадків питання дотримання прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених залежить від персоналу саме цієї служби [1].

Зміст поняття «ресоціалізація» закріплений і в ч. 2 ст. 6 КВК України і полягає в свідомому відновленні засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві [8]. Виправлення засудженого – необхідна умова ресоціалізації.

Праця засуджених до позбавлення волі регулюється чинним законодавством, зокрема Кримінально-виконавчим кодексом України (ст. ст. 118–122) та Кодексом законів про працю України і займає одне з чільних місць у виправленні й ресоціалізації цих осіб, дотриманні ними вимог законів та інших нормативно-правових актів.

Варто погодитись з думкою А.Х. Степанюка, який вважає, що залучення до праці спрямоване насамперед на те, щоб спонукати засуджених ставитися до праці як до позитивного й потрібного складника їхнього життя, зокрема й дальшого життя на волі. Такі самі вимоги висувають до праці ув'язнених Європейські тюремні правила. Потрібно, щоб, звільнившись із установи виконання покарань, особа мала певні навички й уміння, які дають їй змогу знайти законні засоби для існування та допоможуть безболісно увійти в життя на волі [19].

Засудженим, які досягли пенсійного віку, дозволяється працювати за їхнім бажанням з урахуванням висновку лікарської комісії колонії [13]. Для засуджених існує два типи праці:

- перший – це той, на який особа має право, а не обов'язок і за який отримуватиме зарплату. Працювати людина може лише в місцях і на роботах, які визначає адміністрація колонії. Як правило, це праця на підприємствах або в майстернях колонії, на роботах з господарського обслуговування установи виконання покарань. Під час визначення місця роботи засудженого повинні враховуватися його стать, вік, працездатність, стан здоров'я і спеціальність. Особа має право вибирати, ким працювати на підприємстві або в майстернях установи, її не мають права примушувати працювати на тих роботах, на яких вона не може працювати.

Однак є випадки, коли вказаний тип праці є обов'язком. Ці засуджені, які мають заборгованість за виконавчими документами, зобов'язані працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією установи, до погашення такої заборгованості.

- другий тип праці – це той, який засуджені зобов'язані робити за вимогою адміністрації колонії безоплатно. Але такі роботи можуть стосуватися лише благоустрою колонії і прилеглих до неї територій, поліпшення житлово-побутових умов засуджених або допоміжних робіт із забезпечення колоній продовольством. До цих робіт можуть залучати в неробочий час не більш як на дві години на день і, як правило, по черзі з іншими засудженими [5]. Заробітна плата засудженим не видається, а зароблені кошти зараховуються на їх особовий рахунок.

На жаль, досить часто бувають випадки, коли із засудженими не укладаються трудові договори чи договори цивільно-правового характеру, порушується техніка безпеки як із боку адміністрації, так і з боку самих засуджених, відсутній облік часу відпрацьованих годин, що призводить до того, що особи можуть працювати по 10–12 годин, а також наявні приховані факти виробничого травматизму й ще багато інших порушень трудового законодавства. Це свідчить про те, що присутній той факт, що в деяких установах виконання покарань засуджені використовуються як дешева робоча сила [22].

Стаття 55 Конституції України надає право громадянам України звернутись із заявою до Європейського суду з прав людини [7]. Згідно з ст. 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, держави-учасниці беруть на себе обов'язок щодо забезпечення кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, прав і свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Безсумнівно, це теж стосується забезпечення захисту прав засуджених осіб [6]. Засуджений має право подати скаргу до ЄСПЛ після того, як вичерпав усі доступні ефективні національні засоби юридичного захисту, в Україні це означає, що справу повинні розглянути всі інстанції [4].

27 квітня 2021 року Європейський суд з прав людини визнав порушення Україною прав засудженого до довічного ув'язнення Олександра Рафальського. Олександр Рафальський помер 20 жовтня 2016 року в Лук'янівському СІЗО за загадкових обставин, проте ЄСПЛ продовжував розгляд за заявою його матері, Тамари Рафальської.

У справі «Дебелий та інші проти України», заявники скаржились на жорстоке поводження з ними працівників поліції та не проведення належного розслідування їхніх відповідних скарг. Вони посилалися на статтю 3 Конвенції, яка передбачає: «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню». З наявних у Суду документів вбачається, що проведені на національному рівні розслідування не свідчили про серйозні спроби встановити відповідні факти.

Суд зробив висновок, що було порушено як процесуальний, так і матеріальний аспекти статті 3 Конвенції у зв'язку зі ствердженням жорстоким поводженням із заявниками і і присудив сплатити заявнику відповідну компенсацію [16].

У справі «Бігун проти України» заявники стверджували, що була наявна абсолютна заборона тривалих побачень з родичами, яка до травня 2014 р. існувала в Україні для засуджених до довічного позбавлення волі, порушило їхні права згідно зі ст. 8 Конвенції. ЄСПЛ дійшов висновку, що в цій справі було порушення ст. 8 Конвенції і присудив сплатити заявнику відповідну компенсацію [14].

Не менш цікавою є справа «Беляєв та інші проти України». Заявниками є засуджені до довічного позбавлення волі, що відбувають покарання.

Вони зазначали, що зазнали порушення права на повагу до приватного і сімейного життя через відсутність

можливості мати тривалі візити зі своїми близькими родичами, членами сімей.

Проте урядом були спростовані відповідні вимоги, але Суд визнав порушення ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) разом зі ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) [11].

У справі «Віслогузов проти України» заявник скаржився на те, що під час відбування покарання йому кілька разів примусово вводили психотропний препарат; камери були переповненими, харчування було недостатнім, а санітарно-гігієнічні умови – незадовільними; побутові умови тримання були неналежними з огляду на переповненість камер і відсутність вентиляції; протягом усього часу відбування покарання він був позбавлений медичної допомоги.

Внаслідок цього було порушено ст. 3 Конвенції, яка передбачає, що нікогоне може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. ЄСПЛ констатував наявність порушень прав засудженого, а також зобов'язав Україну відшкодувати 8 тисяч євро заявнику [15].

Справи щодо України стосуються порушення ст. 3 Конвенції, а саме таких різноманітних аспектів, як, наприклад, неналежні умови тримання під вартою («Віслогузов проти України», «Данкевич проти України», «Коваль проти України» тощо); незабезпечення своєчасної та належної медичної допомоги («Кучерук проти України», «Петухов проти України» тощо).

«Коваль проти України» – справа висвітлює порушення прав засуджених. Заявник скаржився на неналежне поводження з ним під час перебування під вартою. Коваль скаржився на те, що державні органи не забезпечили належного та необхідного лікування та медичної допомоги.

Він зазначав, що неналежні умови тримання його під вартою спричинили тяжкі страждання і погіршення його стану здоров'я. Заявник звертався до ст. 3 Конвенції, що забороняє катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження. Як зазначено у п. 66 рішення, під час перебування під вартою поводження з ним було жакхливим і мало цілеспрямований характер зламати його моральний опір і примусити свідчити проти третіх осіб та зізнатися у кримінальних правопорушеннях, які він не вчиняв. Важливим аспектом є висвітлення порушень, пов'язаних із побутовими умовами засуджених.

Так, Коваль наголошує у скарзі на тому, що камери СІЗО № 13 були повні паразитів. Відкритий туалет був розташований недалеко від стола на підвищенні навпроти дверей камери розміром у 12 квадратних метрів, у якій перебувало вісім в'язнів. Хворі в'язні, переведені з інших установ виконання покарань або слідчих ізоляторів, деякі з яких страждали на туберкульоз та венеричні захворювання, перебували з іншими в'язнями у тих самих приміщеннях, створюючи небезпеку зараження [17].

Як свідчить практика ЄСПЛ, права засуджених у нашій державі, на жаль, перебувають на неналежному рівні забезпечення. Багато проблем і складнощів існує саме у сфері забезпечення й реалізації прав засуджених. Нині засуджені поінформовані про всі механізми захисту, тому більшість засуджених вміє ними користуватися і, незважаючи на деякі перешкоди з боку окремих посадових осіб органів і установ виконання покарань, робить це [18]. Необхідно зазначити, що відповідний механізм захисту від порушення прав засуджених дедалі частіше використовується. Процес є досить тривалим, але неупередженість рішення та наявність справедливих висновків відіграють свою роль у відповідних рішеннях.

Втілення міжнародних норм і стандартів неможливе без визнання і використання міжнародно-правових механізмів впливу на кримінально-виконавчі правовідносини в цілому і права засуджених зокрема. Одним із таких механізмів можна визначити діяльність Європейського

комітету проти катувань і Європейського суду з прав людини, що разом є потужною силою змін національного в'язничого законодавства та пенітенціарної практики [20]. Держави несуть юридичні обов'язки щодо виправлення засуджених, де вони користуються певною свободою визначення способів, які будуть використані з цією метою.

Автор погоджується із періодизацією, яку запропонував В. А. Львович у дисертаційній роботі, присвяченій нормативно-правовим та організаційним засадам забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів із прав і свобод засуджених до позбавлення волі. Він виокремив чотири основних етапи формування міжнародних стандартів поводження з в'язнями, прав і свобод засуджених:

I етап – кінець XVIII століття – середина XIX століття. На цьому етапі відбулося зародження міжнародного співробітництва з пенітенціарних проблем та було зроблено перші спроби реформування в'язничих установ;

II етап – друга половина XIX століття – початок XX століття. В цей час було створено офіційні міжнародні організації та проведено низку міжнародних конгресів з пенітенціарних проблем;

III етап – середина XX століття. Ознаменувався як етап реальної спроби створення міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі;

IV етап – починаючи з 1945 року – і до наших днів. Етап, на якому було створено ООН та прийнято міжнародні стандарти з прав і свобод людини і громадянина, у тому числі стандарти з прав і свобод засуджених до позбавлення волі [9].

Мінімальні стандартні правила поводження з засудженими цілком присвячені правовому становищу, закріпленню їх прав. Пункт 1 попередніх зауважень встановлює, що Правила не мають на меті детально описати вірцеву систему пенітенціарних установ, а призначені лише задля того, щоб на основі загальновизнаних досягнень сучасної думки та зважаючи на найзадовільніші в наш час системи, викласти те, що звичайно вважається правильним з принципового і практичного поглядів у галузі поводження з в'язнями та в управлінні установами [10].

Ще одним нормативним документом, що доповнює систему міжнародних актів у сфері забезпечення прав засуджених, є Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання. Документ був прийнятий в 1984 році, набув чинності в 1987 році. У наш час Конвенція підписана в повному обсязі 83 держави. Ще 162 держави підписали документ із застереженнями [12].

На основі викладеного матеріалу можна зробити наступні висновки:

- в Україні органи і установи виконання покарань недофінансовані, вони не можуть якісно надавати медичну допомогу; невідповідність санітарним нормам, відсутня вентиляція, є невеликі камери, недостатня освітленість і це лише невеликий перелік цих недоліків. Такі умови створюють у засуджених якість почуття неповноцінності;

- міжнародні механізми забезпечення прав засудженого отримали своє відображення в кримінально-виконавчому законодавстві України. Однак нинішній стан їх реалізації в Україні має переважно ситуативний характер і не набув ще ознак пріоритетності та беззаперечного прийняття таких механізмів на практиці;

- засуджений має право подати скаргу до ЄСПЛ після того, якщо вичерпав усі доступні ефективні національні засоби захисту. В Україні це означає, що справу повинні розглянути всі інстанції;

- згідно з ч.2 ст. 7 КВК України, засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених Кримінально-виконавчим кодексом, законами України і встановлених вироком суду. На жаль, права засуджених регулюються також підзаконними актами;

- цивільно-правовий статус засуджених до позбавлення волі характеризується тим, що, по-перше, вони залишаються суб'єктами різноманітних цивільно-правових відносин і володіють цивільною правоздатністю та дієздатністю; по-друге, у зв'язку з каральною стороною

кримінального покарання, вони обмежуються у цивільних правах, тому обмежуються і деякі елементи їх цивільної правоздатності; по-третє, в силу знаходження в місцях позбавлення волі багато прав і обов'язків реалізувати просто неможливо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голіна В. В., Степанюк А. Х., Лисодєд О. В. та ін.; за ред. В. В. Голіни і А. Х. Степанюка. Підручник. Кримінально-виконавче право : Х. : Право, 2011. 328 с.
2. Гуцуляк М.Я. Правовий статус осіб, засуджених до покарання у виді громадських робіт. *Вісник Запорізького національного університету. Серія : Юридичні науки*. 2010. № 3.
3. Джужа О. М. та ін.; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Джужі. підручник / Кримінально-виконавче право України. Київ : Атіка, 2010. 752 с.
4. Ільїна О.В. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 5. С. 146–148. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2019/32.pdf.
5. Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі (наказ Міністру від 07.03.2013 № 396/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-13#Text>.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 02.10.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text>.
8. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України № 1129-IV від 11.07.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1129-15#Text>.
9. Львович В. А. Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі: Автореф. канд. юрид. наук. URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/materials/avtoref/orgzasady.htm>.
10. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями : Правила. Міжнар. док. від 30.08.1955 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_212.
11. Огляд рішень Європейського суду з прав людини. Рішення за період з 3 червня 2019 року по 7 червня 2019 року / відп. за вип. О.Ю. Тарасенко, Д.П. Мордас, Р.Ш. Бабанлі. Київ, 2019. Вип. 21.
12. Організація Об'єднаних Націй. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV9&chapter=4&lang=en.
13. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закону України від 01.12.2021р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>.
14. Справа «Бігун проти України» (Заява № 30315/10). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d50#Text.
15. Справа «Віслогузов проти України» (Заява № 32362/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_568#Text.
16. Справа «Дебелій та інші проти України» (Заява № 7174/11 та 2 інші заяви) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f84#Text.
17. Справа «Коваль проти України» (Заява № 65550/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_143#Text.
18. Справа «Сукачов проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f12#Text.
19. Степанюк А.Х. Кримінально-виконавче право : навч. посібник для студентів юридичних спеціальних вищих навчальних закладів. Харків : Право, 2006. 320 с.
20. Шаблістий В. В.. практикум : навч. посіб. /Кримінально-виконавче право України, 2-ге вид., переробл. та доповн. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2018. 180 с.
21. Шуміло І.А. Міжнародна система захисту прав людини: © Видавництво «ФОРМ-Голембовська О.О.», оформлення, 2018 р.
22. Шумна Л.П., Денисенко К.В., Олійник В.С., Сікун А.М. Праця засуджених як право чи обов'язок в контексті міжнародного та національного законодавства. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2019. С. 118–122.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 327

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/116>

ПРАВОВИЙ СТАТУС АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ В СУЧАСНИХ УМОВАХ LEGAL STATUS OF THE AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA IN MODERN CONDITIONS

Березовська Н.Л., членкиня Національної асоціації адвокатів України,
членкиня Національної спілки журналістів України,
доцент кафедри журналістики, політології та соціальних комунікацій
Державний університет інтелектуальних технологій та зв'язку

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань правового статусу Автономної республіки Крим в сучасних умовах. Вкотре акцентовується, що Автономна республіка Крим є складовою України. Це – не самостійне державне утворення, а складова України, її адміністративно-територіальна одиниця, поряд з областями, районами, містами, районами у містах, селищами і селами.

Для нашої країни події 20 лютого 2014 р. стали такими, які дали підставу деяким науковцям вести мову про те, що міжнародне гуманітарне право не діє. Відбулась акцентуація питань необхідності перегляду гарантій підписаних раніше домовленостей. Тоді, коли значна частина світу жила з упевненістю в тому, що всі зобов'язання будуть дотриманні, що світ має знаходитися в мирному співіснуванні, що кожній країні гарантується дотримання недоторканості її суверенітету, рф продемонструвала яскраву позицію загарбника. У лютому-березні 2014 р. відбулися блокада і захоплення стратегічних об'єктів та військових частин, «зелені чоловічки» без знаків розрізнення заповнили Автономну республіку Крим, пізніше там провели з усіма можливими порушеннями так званий референдум і рф оголосила, що АРК переходить в склад рф. Почалась окупація України. Першим було захоплено Крим.

Крім терористичних дій, світові відомі і є прийнятними до застосування правові приписи, які узгоджені членами суспільства, так само на папері можуть фіксуватися зміни та доповнення в основні міжнародні та національні правові акти. Саме життя в звичному правовому полі не дозволила більшості українцям розгледіти реальності фізичної загарбницької нищої загрози зі сторони сусідньої держави, бо і вона визнала статус України як незалежної держави, своєю згодою підтвердила позицію про цінування суверенітету і України, в тому числі. Чому це виявилось лише на папері?

За роки незалежності України сталося достатньо багато подій. Найжахливішими для українців та інших людей стали дії країни-агресора, який не спинився на загрозі територіальної цілісності і недоторканості меж територій сусідніх держав, а вже активно і майже безкарно перейшов до їх захоплення.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сучасного багатраждалого українського суспільства, коли з 2014 р. відбувається фактичне захоплення території України, а в подальшому і терористична діяльність щодо населення України, коли порушуються міжнародні та багатосторонні угоди, коли людське життя, здоров'я, статевая свобода і статевая недоторканість, свобода, честь, гідність, власність, суверенітет іншої країни та ін. важливі суспільні відносини порушуються жорсткими способами, коли нехтується фактична воля виборців, коли інформаційна війна не оперує фактичними даними, а стоїть на захисті позиції агресора. Важко повірити, але це відбувається у даний час, коли всі угоди підписані, всі можливі моменти пройшли стадію перемовин і були офіційно викладені на папері. Та країна, яка виступила гарантом дотримання, сама почала нівечити встановлені домовленостями основні права і свободи людини і громадянина.

Ключові слова: суверенітет, угоди, агресія, терор, права і свободи людини і громадянина.

The article is dedicated to highlighting the current issues of the legal status of the Autonomous Republic of Crimea in modern conditions. It is emphasized once again that the Autonomous Republic of Crimea is a part of Ukraine. It is not an independent state entity, but a component of Ukraine, its administrative-territorial unit, along with oblasts, districts, cities, districts within cities, settlements and villages.

For our country, the events of February 20, 2014 became such that gave reason to some scientists to talk about the fact that international humanitarian law does not apply. There was emphasis on issues of the need to review the guarantees of previously signed agreements. At that time, when a large part of the world lived with the confidence that all obligations would be respected, that the world should be in peaceful coexistence, that each country would be guaranteed the inviolability of its sovereignty, the Russian Federation demonstrated a bright position of the aggressor. In February – March 2014, there was a blockade and seizure of strategic facilities and military units, "little green men" without insignias invaded the Autonomous Republic of Crimea, later a so-called referendum was held there with all possible violations and the Russian Federation announced that the ARC was becoming part of Russian Federation. The occupation of Ukraine began. Crimea was the first to be captured.

In addition to terrorist acts, legal prescriptions agreed upon by members of society are known to the world and acceptable for application, and changes and additions to the main international and national legal acts can also be recorded on paper. It was life in the usual legal field that prevented Ukrainians from seeing the reality of the physical invasion threat from the neighboring state, because it also recognized the status of Ukraine as an independent state, and with its consent confirmed the position of valuing the sovereignty of Ukraine as well. Why did it appear only on paper?

During the years of Ukraine's independence, quite a lot of events happened. The most terrible for Ukrainians and other people were the actions of the aggressor country, which did not stop at the threat of the territorial integrity and inviolability of the borders of neighboring states, but actively and almost with impunity proceeded to capture them.

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems of the modern, long-suffering Ukrainian society, when since 2014 there has been an actual seizure of the territory of Ukraine, and subsequently terrorist activity against the population of Ukraine, when international and multilateral agreements are violated, when human life, health, sexual freedom and sexual integrity, freedom, honor, dignity, property, sovereignty of another country, etc. important social relations are violated in brutal ways, when the actual will of the voters is neglected, when the information war does not operate with actual data, but stands in defense of the position of the aggressor. It is hard to believe, but this is happening now, when all agreements have been signed, all possible points have passed the stage of negotiations and have been officially laid out on paper. That country, which acted as a guarantor of compliance, itself began to destroy the basic rights and freedoms of man and citizen established by the agreements.

Key words: sovereignty, agreements, aggression, terror, human and citizen rights and freedoms.

Здавалося, що всім здається зрозумілим, що Автономна республіка Крим є складовою України. Це – не самостійне державне утворення, а складова України, її адміністративно-територіальна одиниця, поряд з областями, районами, містами, районами у містах, селищами і селами.

Для нашої країни події 20 лютого 2014 р. стали такими, які дали підставу деяким науковцям вести мову про те, що міжнародне гуманітарне право не діє. Відбулась акцентуація питань необхідності перегляду гарантій підписаних раніше домовленостей. Тоді, коли значна частина світу жила з упевненістю в тому, що всі зобов'язання будуть дотриманні, що світ має знаходитися в мирному співіснуванні, що кожній країні гарантується дотримання недоторканості її суверенітету, рф продемонструвала яскраву позицію загарбника. У лютому – березні 2014 р. відбулися блокада і захоплення стратегічних об'єктів та військових частин, «зелені чоловічки» без знаків розрізнення заповнили Автономну республіку Крим, пізніше там провели з усіма можливими порушеннями так званий референдум і рф оголосила, що АРК переходить в склад рф. Почалась окупація України. Першим було захоплено Крим.

Крім терористичних дій, світові відомі і є прийнятними до застосування правові приписи, які узгоджені членами суспільства, так само на папері можуть фіксуватися зміни та доповнення в основні міжнародні та національні правові акти. Саме життя в звичному правовому полі не дозволила українцям розгледіти реальності фізичної загарбницької нищої загрози зі сторони сусідньої держави, бо і вона визнала статус України як незалежної держави, своєю згодою підтвердила позицію про цінування суверенітету і України, в тому числі. Чому це виявилось лише на папері?

За всі роки незалежності України сталося достатньо багато подій. Але найжахливішими для українців та інших людей стали дії країни-агресора, який не спинився на загрози територіальної цілісності і недоторканості меж територій сусідніх держав, а вже активно і майже безкарно перейшов до їх захоплення.

Світ знов і знов згадує про воєнні дії загарбника щодо Придністров'я (1992–1993 рр.), коли парламент Молдови звертався в Організацію об'єднаних націй (далі – ООН) із закликами створити Союз Безпеки із-за відкритої агресії рф. З підписання 21 липня 1992 р. мирної угоди президентами Молдови Мирчею Снігурем та рф Борисем Єльциним та так званим лідером так званої Придністровської Молдавської республіки Ігорем Смирновим конфлікт перебував в «замороженому» стані. В цьому році – це вже тридцять років невизначеності. Війська рф до цих пір не виведені з території ПМР. Згадується війна в Абхазії (1992–1993 рр.), коли рф вела воєнні дії зі сторони абхазів. Зброя, бомби, літаки і кораблі рф призвели до захоплення підконтрольної території Грузії, вбивств, руйнувань і відокремлення Абхазії. Щодо Чечні (1994–1996 рр.), коли місто Грозний було майже повністю зруйноване, а у 1996 р. керованою ракетою було вбито лідера Чечні Джохара Дудаєва, партизани спромоглися недопущення взяття під контроль російськими військами гірських районів Чечні. Нова хвиля (1999–2009 рр.) характеризується встановленням проросійського уряду в Чечні, бойовими діями у прикордонних регіонах Північного Кавказу з повстанським рухом, відсутністю безпечних гуманітарних кордонів для вивозу мирного населення, обстрілами їх з артилерії, ракетно-бомбовими ударами, показовими розстрілами, «зачисткою» мирного населення в сел. Нові Алди та Уїнстажі, використанням касетних бомб (як, наприклад, у нашому Миколаєві) у Грозному, призначенням проросійських кадирових ахмада та рамзана (після вбивства першого). Зажерливі апетити завели рф в Грузію в 2008 р. через Абхазію і Північну Осетію. Більшість західних держав назвали війну агресією з боку рф. 2008 р. – це рік, коли рф відкрито

пішла в протистояння з сусідньою країною, примусила грузин воювати, перейшовши кордон з Грузією через Рокський тунель з усіма пізнавальними знаками і обстрілявши територію Грузію, подальшими обстрілами та бомбардуванням. Щодо Сирії (2011–2022 рр.) рф підтримала сирійський уряд зброєю, військовими радниками, блокувала резолюції в Раді Безпеки ООН від західних країн щодо санкцій проти сирійського керівництва Асада. У вересні 2015 р. рф затвердила використання російських військових, російську зброю, підтримку з повітря в Сирії, що було підтримкою Башара Асада та несло смерть і розруху мирним людям, знищені цілі міста, постраждала економіка, соціальна сфера. До цих пір конфлікт неврегульований, деколи продовжуються воєнні дії, хоча з 2020 р. конфлікт частково заморожений [1].

Кривава стежка терориста звернула і до України. Відомі усім події 2014 р. нанесли моральну шкоду всьому світові, безліч фізичної та матеріальної – українцям. Ми маємо зважати, що є свідки захоплення території України, військової агресії. Це не з книжок читати, як колись в дитинстві. Сьогодні майже кожен українець може розповісти свою історію про війну.

Кримчанка, журналістка свідчить, що через контрольовану росіянами паромну переправу з рф прибули автобуси з «активістами», що з'являлися на різних мітингах. «Поки одні кримчани розповідають про російські блага у вигляді начебто великих зарплат та пенсій, інших у цей час катують у ФСБ та кидають за ґрати через політичні погляди чи релігійні переконання. Ці два світи співіснують у межах одного півострова, не перетинаючись. Такою була і радянська реальність. Поки одним роздавали безплатне житло та високі посади у владі, інших оголошували ворогами народу та винищували мільйонами. Правду про ці злочини намагалися назавжди сховати за грифами секретності. Тому дізнатися правду про злочини того кримського режиму змогли лише нащадки репресованих через роки після розвалу Радянського Союзу. У Криму тепер теж діє практика масових політично вмотивованих переслідувань людей. Серед них опинилась я, а через мене постраждали близькі мені люди. І це стало однією з причин, чому я – співавторка цієї книжки. Співробітники ФСБ з 2014 року катують та залякують моїх земляків і вимагають у жодному разі не розповідати про це нікому та «не зніматися галасу». Бо тільки так кати можуть уникнути покарання, а їхні жертви остаточно втрачають шанси на захист» [2, с. 7–8].

А. Кориневич, Постійний Представник Президента України в Автономній республіці Крим, вказує, що в кінці лютого 2014 р. розпочалися антиукраїнські виступи і блокування адміністративних будівель органів влади, а також військових частин Збройних Сил та інших військових формувань України на території Криму. Вже 16 березня 2014 р. рф провела в Криму так званий «референдум», на основі якого 18 березня 2014 р. «включила Крим і місто Севастополь до складу рф». І так званий «референдум», і так зване «включення до складу рф» 18 березня 2018 р. відбулися у порушення основних принципів міжнародного права, а тому їхні результати є нікчемними і не визнаються цивілізованим міжнародним співтовариством, яке продовжує вважати Автономну республіку Крим і місто Севастополь невід'ємними складовими частинами території України. З кінця лютого 2014 р. рф контролює територію Кримського півострову як держава-окупант. Цю окупацію рф здійснила у досить короткі терміни – менше ніж за місяць у лютому – березні 2014 р. Це дуже швидкий темп, особливо для подій, які стосуються міждержавних відносин. Що ж допомогло рф так швидко отримати контроль над Кримським півостровом? Очевидно, тут зіграли роль багато факторів. Не останніми з них були нові методи ведення війни, яких РФ вперше жила в Криму і до яких Україна була просто

не готова. «Без знаків, без імені, ховаючись за спинами цивільних». Видається, що серед таких нових методів ведення війни особливо варто виділити застосування так званих «зелених чоловічків», оточення і блокування військових частин Збройних Сил та інших військових формувань України за допомогою використання цивільного населення, а також використання хитрості та обману, часто у порушення міжнародного права [3].

Є. Голибард ще в 2015 р. вказував, що «Росія завжди була, є і буде джерелом небезпек для всього людства. На жаль, світова спільнота не хоче цього усвідомити і продовжує гратися з Росією у «партнерство». Війна, що її розпочала Російська Федерація навесні 2014 року на території суверенної України фактом агресії і захоплення Криму та частини Донбасу російськими військами, для багатьох була цілковитою несподіванкою. Проте насправді, ця війна стала лише логічним продовженням традиційної, незмінної впродовж багатьох століть, загарбницької політики Москви... росія, яка шанує лише право сили, хоче відновити свою імперію і панувати у цілому світі. Зокрема росія, перед усім її політичне керівництво, та й – що гріх таїти значна частина росіян, не визнають української державності, не хочуть визнати незалежної, суверенної України. Зрештою, рф займає таку позицію не лише щодо України, а й стосовно Польщі, країн Балтії, деяких держав на Балканах, стосовно всіх народів, які обирають дорогу демократії і шанування людської гідності. російська присутність, а по суті – втручання росії в усі сфери життя в Україні – в інформаційну, культурну, економічну галузі, тощо – вже стали настільки звичними, що часом навіть не викликають здивування. Не зважаючи на те, що Україна від грудня 1991 року стала незалежною державою, росія продовжувала нав'язувати Україні свою політику, свою модель державного устрою і організації життя суспільства. росія не лише хоче, а й впродовж тривалого часу багато робить для того, аби знову перетворити Україну в свою колонію у власних російських, імперських інтересах» [4].

Україна «заточена» на правовий режим. Часи не змінюють прагнення, як вказувалося і раніше, до демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародно-правових актів і зобов'язань української держави перед європейським та світовим співтовариством [5, с. 3].

Згідно Конституції України [6] суверенітет держави України поширюється на всю її територію. У ст. 2 Основного закону України закріплено, що Україна є унітарною державою та територія України в межах існуючого кордону є цілісною та недоторканою. Розділом IX Конституції України закріплені положення про територіальний устрій України. Територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій (ст. 132). Систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села (ст. 133).

У рішенні Конституційного Суду № 11-рп/2001 від 13 липня 2001 р. зазначено, що «Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою, має свою внутрішню організацію – територіальний устрій, який відповідно до статті 132 Конституції України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. Територія України поділяється

на адміністративно-територіальні одиниці, які складають систему адміністративно-територіального устрою України. Систему адміністративно-територіального устрою згідно з частиною першою статті 133 Конституції України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села [7].

В законодавчому плані склад України не змінився. Політична воля якихось осіб, групи, терористичної організації чи ще когось не змінює законодавчо встановлених меж держави. До складу України, згідно Конституції України входять: Автономна Республіка Крим, Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська області, міста Київ та Севастополь. Міста Київ та Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законами України. Тобто, Автономна республіка Крим є складовою України. Це – не самостійне державне утворення, а складова України, її адміністративно-територіальна одиниця, поряд з областями, районами, містами, районами у містах, селищами і селами [8].

У розділі X під назвою «Автономна республіка Крим» Основного закону [6] закріплено, що Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання (ст. 134). Автономна Республіка Крим має Конституцію Автономної Республіки Крим, яку приймає Верховна Рада Автономної Республіки Крим та затверджує Верховна Рада України не менш як половиною від конституційного складу Верховної Ради України. Нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим та рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим не можуть суперечити Конституції і законам України та приймаються відповідно до Конституції України, законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України та на їх виконання (ст. 135). Представницьким органом Автономної Республіки Крим є Верховна Рада Автономної Республіки Крим, депутати якої обираються на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Строк повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати якої обрані на чергових виборах, становить п'ять років. Припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим має наслідком припинення повноважень її депутатів (ст. 136). Чергові вибори до Верховної Ради Автономної Республіки Крим відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обраної на чергових виборах [9].

Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах своїх повноважень приймає рішення та постанови, які є обов'язковими до виконання в Автономній Республіці Крим. Урядом Автономної Республіки Крим є Рада міністрів Автономної Республіки Крим. Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим призначається на посаду та звільняється з посади Верховною Радою Автономної Республіки Крим за погодженням із Президентом України. Повноваження, порядок формування і діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим і Ради міністрів Автономної Республіки Крим визначаються Конституцією України та законами України, нормативно-правовими актами Верховної Ради Автономної Республіки Крим з питань, віднесених до її компетенції. Правосуддя в Автономній Республіці Крим здійснюється судами України. У ст. 137 Конституції України закріплені положення щодо здійснення нормативного регулювання Автономною Республікою Крим з питань: 1) сільського господарства і лісів; 2) меліорації і кар'єрів; 3) громадських робіт,

ремесел та промислів; благодійництва; 4) містобудування і житлового господарства; 5) туризму, готельної справи, ярмарків; 6) музеїв, бібліотек, театрів, інших закладів культури, історико-культурних заповідників; 7) транспорту загального користування, автошляхів, водопроводів; 8) мисливства, рибальства; 9) санітарної і лікарняної служб. З мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України Президент України може зупинити дію цих нормативно-правових актів Вер-

ховної Ради Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності.

Ці та інші свідчення та нормативні акти, угоди свідчать про стабільність правової оцінки: Автономна республіка Крим є складовою України і не може бути свавільно захоплена. В законодавчому плані склад України не змінився. Політична воля якихось осіб, групи, терористичної організації чи ще когось не змінює законодавчо встановлених меж держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новини. TCH. URL: <https://tsn.ua/ru/amp/exclusive/voyny-rossii-za-poslednie-desyatiletia-i-posledstviya-russkogo-mira-dlya-stran-kuda-prihodili-russkie-2012068.html> (дата звернення: 20.11.2022)
2. Люди «сірої зони». Свідки російської анексії Криму 2014 року / упоряд. та вступ Андрієвська А., Халімон О. Київ : К.І.С., 2018. 264 с. URL: <https://khoda.gov.ua/image/catalog/files/A0wSQ1551186038y4UWU.pdf> (дата звернення: 29.12.2022)
3. Кориневич А. Передмова. Окупація Криму: «Без знаків, без імені, ховаючись за спинами цивільних». УГСПЛ. 2019. 35 с. С. 5–6. URL: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2020/01/Web_Okupation_Crimea_ukr_A4.pdf (дата звернення: 29.12.2022)
4. Голибард Є. Злочинна рука росії в Україні. Фрагмент сучасного літопису (1994 – початок 2015 рр.). Події, особи, коментарі. Київ : Фенікс. 2015. 410 с. URL: https://dbc.wroc.pl/Content/115927/globyard_zlocinna_ruka.pdf (дата звернення: 29.12.2022)
5. Березовська Н. Л. Покарання, пов'язані з виправно-трудоим впливом, що застосовуються до неповнолітніх [Текст] : автореферат дис. ... к. юрид. наук, спец. : 12.00.08. Одеса: Одеська нац. юридична академія, 2010. 18 с.
6. Конституції України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.12.2022)
7. Рішення Конституційного Суду № 11-пн/2001 від 13.07.2001 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01#n54> (дата звернення: 29.12.2022)
8. Рішення Конституційного Суду № 21-пн/2003 від 25.12.2003, № 9-пн/2005 від 13.10.2005 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-03#Text> (дата звернення: 29.12.2022)
9. Рішення Конституційного Суду № 2-пн/2013 від 29.05.2013 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc02d710-13#Text> (дата звернення: 29.12.2022)

ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

ACTIVITIES OF INTERNATIONAL NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS TO ENSURE THE STATUS OF PRISONERS OF WAR

Годжек Я.С., аспірант кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства

Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена діяльності міжнародних неурядових організацій щодо забезпечення статусу військовополонених та їх діяльності щодо контролю та моніторингом за дотриманням норм міжнародного гуманітарного права сторонами збройного конфлікту.

Позначено, що зростаючий інтерес до міжнародного гуманітарного права з боку правозахисних НУО підкреслює проблеми, з якими вони борються: зокрема, як зберегти чи покращити захист прав людини під час збройних конфліктів та внутрішніх заворушень, забезпечення мінімальних гарантій статусу військовополонених. У природі НУО не буде єдиної відповіді на ці проблеми, хоча низка ключових моментів, щодо яких вони погоджуються, впливає з їхньої роботи: міжнародне гуманітарне право передбачає узгоджені стандарти, спеціально розроблені для вирішення питань, що виникають у збройних конфліктах. На основі цього НУО можуть притягувати уряди та озброєні опозиційні групи до відповідальності за свої дії та порушення норм міжнародного гуманітарного права.

Підкреслено, що правозахисні НУО залучають недержавні структури та мають можливість відверто засуджувати порушення норм МГП. Міжнародне гуманітарне право надає цінні інструменти для правозахисних НУО в їх боротьбі за захист прав людини.

Проаналізовано, діяльність МКЧХ, який докладає значних зусиль, щоб забезпечити мінімальний рівень гуманності в місцях ув'язнення та забезпечити повагу до гідності затриманих. Це завдання є складним і вимагає незмінної рішучості та добре розвинутої здатності пристосовуватися до обставин.

Підкреслено вклад таких НУО в захист прав військовополонених, як: Human Rights Watch, Amnesty International, Geneva Call, Doctors without Borders та інші організації.

Зроблено висновок, що міжнародні неурядові організації відіграють важливу роль в оцінці того, чи дотримуються уряди та озброєні опозиційні групи своїх зобов'язань щодо прав людини та положень гуманітарного права. Однак, позначено, що НУО повинні стати більш послідовними та обережними у використанні норм гуманітарного права; вони мають бути ефективнішими у захисті прав людини та дотриманні гарантій щодо забезпечення статусу військовополонених в період збройних конфліктів.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, НУО, МКЧХ, військовополонені, Женевські Конвенції.

The article is devoted to the activities of international non-governmental organizations in ensuring the status of prisoners of war and their activities in the control and monitoring of compliance with the norms of international humanitarian law by the parties to the armed conflict.

It is noted that the growing interest in international humanitarian law on the part of human rights NGOs highlights the problems they struggle with: in particular, how to preserve or improve the protection of human rights during armed conflicts and internal disturbances, ensuring minimum guarantees of the status of prisoners of war. There will be no single answer to these problems in the nature of NGOs, although a number of key points on which they agree emerge from their work: international humanitarian law provides agreed standards specifically designed to address issues arising in armed conflict. Based on this, NGOs can hold governments and armed opposition groups accountable for their actions and violations of international humanitarian law.

It is emphasized that human rights NGOs involve non-state structures and have the opportunity to openly condemn violations of IHL norms. International humanitarian law provides valuable tools for human rights NGOs in their struggle to protect human rights.

The activity of the ICRC, which makes significant efforts to ensure a minimum level of humanity in places of detention and to ensure respect for the dignity of detainees, is analyzed. This task is difficult and requires unwavering determination and a well-developed ability to adapt to circumstances.

The contribution of such NGOs to the protection of the rights of prisoners of war as: Human Rights Watch, Amnesty International, Geneva Call, Doctors without Borders and other organizations is emphasized.

It is concluded that international non-governmental organizations play an important role in assessing whether governments and armed opposition groups are complying with their obligations under human rights and humanitarian law. However, it was noted that NGOs should become more consistent and careful in using the norms of humanitarian law; they should be more effective in protecting human rights and complying with guarantees regarding the status of prisoners of war during armed conflicts.

Key words: international humanitarian law, NGOs, ICRC, prisoners of war, Geneva Conventions.

В основі роботи з правами людини лежить спроба захистити людей від зловживання владою чи нехтування з боку їхніх власних урядів. На міжнародному рівні це означає відповідальність держави за те, як уряд ставиться до свого народу. Тому не дивно, що неурядові організації (далі – НУО), що займаються захистом прав людини, завжди зосереджувалися на впровадженні (або порушенні) урядами універсальних або регіональних стандартів прав людини.

У договорах з міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) НУО для виконання різних завдань називають гуманітарними організаціями або використовують інші терміни. Деякі НУО надають гуманітарну допомогу людям, які постраждали від збройних конфліктів, тоді як інші НУО залучають воюючих, щоб заохотити їх поважати норми МГП. Інші НУО, які спочатку існували як суто правозахисні організації, тепер також стежать за дотриманням МГП, повідомляють про порушення МГП

та мобілізують громадську думку. Деякі навіть виступають за розвиток МГП.

Неурядові організації, які є неприбутковими організаціями громадянського суспільства, які діють незалежно від уряду, вирішують громадські цілі. Неурядові організації виконують різноманітні завдання як у збройних конфліктах, так і стосовно МГП. Неурядові організації виконують різноманітні завдання в обох видах збройних конфліктів, а стосовно МГП більш загальні договори взагалі не використовують термін «НУО». Натомість у договорах МГП згадуються інші НУО, крім Міжнародного Комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ) та Руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. Зокрема, такі організації ідентифікуються як, наприклад, неупереджені гуманітарні організації або організації, організації, які допомагають військовополоненим або надають захист цивільним особам, товариства добровільної допомоги, а також організації, що займаються возз'єднанням сімей. Деякі НУО були

визнані такими, що кваліфікуються як одна або декілька з зазначених вище організацій, про які йдеться і в договорах МГП [1, р. 116–118].

Міжнародний Комітет Червоного Хреста, заснований у 1863 році у відповідь на страждання на полях битв, незабаром зацікавився становищем осіб, позбавлених волі. Після поранених і хворих, затриманих, історично, є третьою категорією вразливих осіб, якими займається МКЧХ.

Перші заходи МКЧХ від імені ув'язнених (для військовополонених) відбулися під час франко-пруської війни 1870 року. Розповсюджувалися індивідуальні посилки (допомога) та пересилалася пошта в'язням та їхнім сім'ям. Під час Першої світової війни МКЧХ на регулярній основі допомагав військовополоненим, а також розширив свою діяльність. Окрім роздачі посилок та доставки пошти, відвідували табори для інтернованих з метою покращення там умов, складалися звіти про ці відвідування та індивідуальні відомості щодо військовополонених (зокрема, на основі сповіщень, надісланих різними сторонами, у вигляді списків полонених).

У 1918 і 1919 роках, після більшовицької революції та подій в Угорщині, МКЧХ здійснив свої перші візити до цивільних і затриманих у зв'язку з внутрішніми заворушеннями (так званих політичних арештантів). Під час Другої світової війни діяльність МКЧХ була подібна до тих, які він розгорнув раніше; він також відвідав цивільних інтернованих. Його підхід, зокрема у звітах, які склалися після відвідувань таборів для інтернованих, був фактичним та описовим.

Трагедії громадянської війни в Іспанії та Другої світової війни спонукали МКЧХ розпочати подальші кроки щодо перегляду та розвитку попередніх конвенцій. Уряд Швейцарії скликав ще одну дипломатичну конференцію в Женеві в 1949 році, результатом якої стали чотири Женевські конвенції 1949 року, за моніторинг і застосування яких було покладено відповідальність на МКЧХ. Основна роль МКЧХ, що стосується Женевських конвенцій 1949 року, полягає в наданні допомоги пораненим, хворим і зазнавшим корабельної аварії членам збройних сил, а також військовополоненим. Його делегати відвідують місця ув'язнення, інтернування та роботи, де є ув'язнені. Делегати підходять до ув'язнених, де це необхідно, і оглядають житлові приміщення, лікування та їжу полонених, і вони працюють над покращенням умов перебування полонених. На ворожій території або в окупованих районах МКЧХ діє від імені цивільного населення. Відповідно до статті 3, спільної для всіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 року, вона також функціонує як нейтральний посередник у міжнародних збройних конфліктах. У таких конфліктах сторони зобов'язані застосовувати перераховані фундаментальні принципи. Центральне агентство з розшуку МКЧХ займається пошуком зниклих безвісти та обмінюється сімейними повідомленнями між людьми, розлученими внаслідок збройного конфлікту. Крім того, МКЧХ може бути закликаний надати допомогу, як-от їжу, ліки та одяг для цивільного населення, яке постраждало від збройного конфлікту.

Початкова мета МКЧХ щодо надання допомоги хворим і пораненим солдатам на війні залишилася незмінною. Проте коло та сфера функцій МКЧХ значно розширилися. Для прикладу, згідно з Женевськими конвенціями 1949 року, МКЧХ покладено особливе завдання наглядати за розглядом судових справ військовополонених у випадку, якщо держава-покровитель, нейтральна держава, яка захищає військовополонених, не може виконувати ці функції. Як передбачає стаття 10 Конвенції про військовополонених, якщо воюючі держави не можуть домовитися про нейтральну державу, яка буде слугувати державою-захисником, «державу, яка тримає в полоні, просить або приймає... пропозицію послуг гуманітарної організації, наприклад, Міжнародного Комітету Черво-

ного Хреста, для виконання гуманітарних функцій, які виконуються державами-покровительками згідно з цією Конвенцією» [2].

З 1947 до 1975 року основні конфлікти відбувалися на Близькому Сході та в Індокитаї, але МКЧХ також звернув увагу на низку ситуацій в окремих країнах, удосконалював свої методи роботи.

Протягом періоду з 1975 по 1990 рр., який характеризувався посиленням конфліктів холодної війни та закінченням війн за деколонізацію, зони дії МКЧХ розширилися, а його діяльність від імені осіб, затриманих з міркувань безпеки, або так званих політичних затриманих, була розширена. МКЧХ відвідував їх у місцях ув'язнення, досить систематично реєстрував їх і працював над відновленням контактів між ними та їхніми сім'ями. Він також намагався розглянути проблему насильницьких зникнень, детальніше аналізуючи оточення затриманих і різні стадії або місця ув'язнення, через які вони пройшли. Він стандартизував свої процедури та розробив внутрішні директиви в ряді областей.

Подальше посилення діяльності МКЧХ щодо ув'язнених частково було спричинено кількома явищами, безпосередньо пов'язаними із закінченням холодної війни. Деякі держави втратили зовнішні засоби економічної підтримки, були банкротами і більше не могли підтримувати державні структури, включаючи в'язниці. Це спонукало МКЧХ розширити сферу своєї діяльності з точки зору як категорій ув'язнених, якими він піклувався (так відомий як підхід «всіх ув'язнених»), так і типів проблем, на які він намагався реагувати (структурні, організаційні, надзвичайні ситуації з харчуванням тощо). Водночас багато територій переживали періоди етнічних чисток, у яких виявлялося явне бажання знищити частину населення.

Потрібно наголосити на діяльності МКЧХ і під час наявного збройного конфлікту в Україні. Так, Бюро Центрального агентства Міжнародного Комітету Червоного Хреста з розшуку для міжнародного збройного конфлікту в Україні (Бюро ЦАР) допомагає знайти зниклих безвісти, а також полегшити страждання їхніх сімей. Це стосується військових і цивільних осіб, живих і загиблих, позбавлених волі, що потрапили до рук противника [3].

Бюро ЦАР збирає та передає інформацію про місцезнаходження та долю військових та цивільних осіб, позбавлених волі, які потрапили до рук противника; разом з мережею делегацій МКЧХ та Національних товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, допомагає знайти зниклих безвісти родичів будь-яким сім'ям, які були розлучені внаслідок збройного конфлікту [3].

Доцільно наголосити, що МКЧХ в Україні постійно позначає, що Комітет в різний спосіб співпрацює з органами місцевої та національної влади, щоб допомогти громадам, які постраждали від збройного конфлікту в Україні, і, зокрема, наголошують, на міжнародному збройному конфлікті, що безпосередньо позначається і на статусі військовополонених.

Таким чином, МКЧХ розробив більш цілісний підхід у своїй діяльності щодо затриманих, поєднуючи відвідування (або з'ясування фактів і умов) з повідомленням владі про їхні обов'язки, забезпечуючи навчання та експертизу (через семінари з широкого кола тем), а також надання допомоги у кількох сферах (здоров'я, середовище проживання тощо).

Традиційно правозахисні НУО схилилися до думки, що міжнародне гуманітарне право є компетенцією МКЧХ і, що воно є складним, оскільки містить неоднозначні для правозахисників поняття, такі як: «супутні втрати» і «військова необхідність». Для правозахисних НУО постійно постає питання про те, як тлумачити закон і чи існує небезпека зниження стандартів шляхом застосування міжнародного гуманітарного права, а не права прав людини, зокрема до статусу військовополонених. Основний прин-

цип правозахисних НУО полягає в тому, що неприйнятно ігнорувати порушення на тій підставі, що вони відбуваються під час збройних конфліктів.

Право ініціативи дозволяє не лише МКЧХ, а й іншим неупередженим гуманітарним організаціям пропонувати та надавати свої послуги. Наприклад, Médecins Sans Frontières (Doctors without Borders) – це неурядова організація, яка надає медичні послуги, де воюючі сторони не бажають або не можуть надавати такі послуги, навіть якщо вони повинні відповідно до МГП; такі медичні послуги надаються не тільки цивільному, а й військовополоненому.

Якщо уряд визнає, що він бере участь у збройному конфлікті, і, отже, застосовується міжнародне гуманітарне право, є перевага у дотриманні уряду стандартів, встановлених нормами цієї галузі. Це дозволяє уникнути будь-яких суперечок. Класичним прикладом цього є звіт Amnesty International про ізраїльську операцію «Винограда гніву» на півдні Лівану [4]. Фактично це був перший випадок, коли у звіті Amnesty International для оцінки урядової військової операції використовувалося міжнародне гуманітарне право.

Крім того, у міру того, як правозахисні НУО усвідомлювали значення міжнародного гуманітарного права, виявлялись прогалини в стандартах права прав людини. Так, наприклад, така прогалина виявлена та зазначена у доповіді Human Rights Watch про Бурунді щодо статусу військовополонених та їх умов утримання. Зокрема, вказувалося, що «всі можливі заходи» мають бути вжиті для забезпечення «задовільних умов укриття, гігієни, здоров'я, безпеки та харчування» в таборях, створених урядом [5].

Правова та концептуальна позиція НУО відображена в запропонованому факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (ще один приклад зближення прав людини та міжнародного гуманітарного права) щодо призову на військову службу. У параграфі преамбули нагадується «обов'язок кожної сторони у збройному конфлікті дотримуватися положень міжнародного гуманітарного права», тоді як у частині 1 проекту статті 3 моральне (не юридичне) зобов'язання не вербувати дітей віком до 18 років з юридичним зобов'язанням щодо держав, щоб запобігти такому вербуванню: «Особи віком до 18 років не повинні вербуватися до збройних груп, на відміну від збройних сил держави, яка є стороною збройного конфлікту. Держави-учасниці вживають усіх можливих заходів, щоб запобігти такому найму» [6, р. 460]. Увага міжнародної спільноти та НУО прикута до цього питання, оскільки занепокоєння викликає не тільки проходження військової служби неповнолітніми, а й статус таких осіб в якості військовополонених, оскільки умови утримання дітей та дорослих (в якості військовополонених) мають в теорії відрізнятися, але реалії сьогодення диктують інші умови.

Правозахисні НУО можуть посилатися як на право прав людини, так і на міжнародне гуманітарне право, досліджуючи певний збройний конфлікт. Для правозахисних НУО застосування стандартів міжнародного гуманітарного права встановлює загальноприйнятний критерій поведінки учасників збройного конфлікту.

Міжнародне гуманітарне право надає цінні інструменти для правозахисних НУО в їх боротьбі за захист прав людини. Як частина громадянського суспільства, НУО мають особливо хороші можливості для підвищення обізнаності широкої громадськості про МГП і притягнення як урядів, так і збройних груп до відповідальності за їхні дії у збройних конфліктах на арені громадської думки. Неурядові організації також працюють безпосередньо зі сторонами збройних конфліктів, щоб підтвердити свою повагу до МГП. Наприклад, Geneva Call залучає недержавні збройні групи з метою посилення їхньої поваги до МГП без різних дипломатичних і політичних перешкод,

з якими стикаються міжурядові організації і навіть МКЧХ. Зокрема, він забезпечує навчання з питань МГП та технічні поради для недержавних збройних груп, а також заохочує такі групи підписувати (і стежити за дотриманням) договори про зобов'язання, за допомогою яких вони зобов'язуються дотримуватись заборони на використання протипіхотних мін, правила захисту дітей від наслідків збройного конфлікту, заборона сексуального насильства та ліквідація гендерної дискримінації.

Неурядові організації, такі як Human Rights Watch і Amnesty International, які спочатку контролювали лише дотримання норм прав людини, тепер відіграють важливу роль у моніторингу поведінки воюючих сторін і публікують звіти про порушення МГП. Деякі НУО навіть виступають за розвиток МГП. Наприклад, кілька НУО зіграли важливу роль у прийнятті Протоколу IV про осліплюючу лазерну зброю та Оттавської конвенції про наземні міни [7, р. 347-348]. Просвітляючи громадськість про кризу, спричинену цією нелюдською зброєю, та впливаючи на осіб, які приймають рішення у багатьох країнах щодо узгодження конвенцій про заборону цієї зброї, НУО відігравали і продовжують відігравати важливу роль у забезпеченні встановленої правової традиції, в якій використання, виробництво, накопичення запасів, а експорт невинуватно нелюдської зброї заборонений, прямо стосується і цих двох видів зброї.

Повертаючись до значення діяльності МКЧХ, у ситуаціях міжнародного збройного конфлікту мандат МКЧХ щодо його діяльності від імені ув'язнених (військовополонених, інтернованих цивільних осіб, а також осіб, які утримуються під вартою на окупованих територіях, пов'язаних із системою безпеки або загального права) є дуже чітким. Женевські конвенції надають МКЧХ право доступу до цих осіб і дають йому право отримувати всю відповідну інформацію про них.

Визначаючи затриманих, для яких його діяльність спрямована на внутрішні збройні конфлікти, МКЧХ на практиці частково спирається на концепції, застосовні до міжнародних збройних конфліктів. Відповідно, вона прагне мати доступ насамперед до осіб, які брали безпосередню участь у бойових діях (членів урядових збройних сил або повстанських сил у руках ворога), а також до цивільних осіб, заарештованих урядом або повстанцями за їхню підтримку, незалежно від того, чи реальні чи передбачувані для протидії сил. Під час відвідин осіб, затриманих у зв'язку з внутрішнім збройним конфліктом, МКЧХ часто намагається турбуватися про інших затриманих, які утримуються в тих же місцях ув'язнення, але за звичайні кримінальні правопорушення (затримані загального права). У таких випадках МКЧХ вважає, що або всі ув'язнені постраждали від ситуації, що склалася, або що це суперечить його принципам гуманності та неупередженості задовольняти потреби лише однієї категорії затриманих, коли інші мають ідентичні, а іноді навіть більші, гуманітарні потреби.

Як зазначалося вище, МКЧХ розширив свою увагу та поширив свою діяльність за межі збройних конфліктів на ситуації внутрішнього насильства і особливо внутрішніх заворушень. Те саме стосується інших ситуацій внутрішнього насильства, наприклад політичної чи соціальної напруженості чи політичних заворушень, які ще не досягли рівня внутрішніх заворушень, але впливають на велику кількість людей, у яких втручання МКЧХ є відповідним засобом для задоволення потреб тих осіб, які постраждали від ситуації. Для них характерним є відсутність будь-яких ефективних засобів захисту у затриманих від зловживань або свавільних дій, які чи можуть бути заподіяні їм, оскільки вони не користуються або більше не користуються мінімальним захистом, якого вони можуть очікувати від органів влади, або підлягає сваволі окремих осіб. У таких випадках МКЧХ втручається, щоб компенсу-

вати відсутність або неспроможність внутрішніх регуляторних механізмів (здатних приборкати наслідки насильства) у даному контексті.

У разі необхідності МКЧХ також прагне обмежити наслідки, якщо відповідні органи влади (юридично чи фактично) втратять монополію на силу або контроль над її використанням. МКЧХ відвідує військовополонених та постійно здійснює моніторинг ситуації щодо затриманих, які піддаються жорстокому поводженню або страждають від певних обмежень.

МКЧХ має регулярно пояснювати свою роботу від імені затриманих. Деякі органи та громадськість ставлять під сумнів об'єктивність МКЧХ або лише частково співпрацюють з Комітетом. Тим не менш, мотивом МКЧХ залишається глибоке переконання, що Комітет приділяє максимальну увагу втручанням та здійснює всі можливі кроки для покращення умов утримання, і поводження з затриманими особами, зокрема, військовополоненими.

Одним із головних факторів, які необхідно враховувати при оцінці дотримання права на свободу в контексті збройних конфліктів, є виправданість та обґрунтованість затримання осіб під час війни відповідно до міжнародного гуманітарного права. Зокрема, міжнародне гуманітарне право дозволяє інтернування комбатантів, як сторону в конфлікті, як основоположний компонент досягнення військових цілей сторони, а саме для того, щоб не дати противнику отримати вигоду від подальшої участі членів своїх сил, які склали свої сили, зброю або ті, що вийшли з ладу через хворобу, поранення, затримання чи будь-яку іншу причину.

За словами МКЧХ, «військовополонені перебувають у владі держави, яка їх захопила. Ця влада заснована на силі, і перше, що турбує викрадач, полягає в тому, щоб зберегти її, чинячи опір будь-якій втечі або спробі втечі ув'язнених». У коментарі МКЧХ до Третьої Женевської конвенції, вказується, що «мета полону полягає в тому, щоб виключити ворожих солдатів. Оскільки солдатам дозволяється брати участь у законних військових операціях, військовополонені вважаються лише полоненими, затриманими з міркувань безпеки, а не злочинцями [...] лише для запобігання подальшій участі у військових операціях проти влади, яка тримає під вартою. Через таке фундаментальне сприйняття законних дій під час збройного конфлікту інтернування військовополонених має відрізнятися від інтернування засуджених» [8].

Що стосується репатріації військовополонених після Корейської війни, наприклад, МКЧХ зауважив, що «Міжнародний комітет Червоного Хреста мав доступ до таборів, створених Організацією Об'єднаних Націй, але ніколи не був у позицію провести подібні перевірки в Північній Кореї. Держави-покровительки ніколи не приступили

до виконання своїх обов'язків з жодної зі сторін. Більше того, військовополонені ніколи не могли листуватися зі своїми сім'ями чи отримувати від них посилки. Таким чином, істотні положення Конвенції не були застосовані, і це суттєво вплинуло на застосування статті. Конвенція становить єдине ціле, і якщо нехтувати деякими її суттєвими положеннями, то під загрозою ставиться вся Конвенція» [8].

Отже, МКЧХ докладає значних зусиль, щоб забезпечити мінімальний рівень гуманності в місцях ув'язнення та забезпечити повагу до гідності затриманих. Це завдання є складним і вимагає незмінної рішучості та добре розвиненої здатності пристосовуватися до обставин. МКЧХ не може очікувати, що одного дня його місія в області ув'язнення буде завершена; завжди виникає нова криза або потребують ув'язнених, які чекають її присутності. Участь МКЧХ є частиною великого процесу і доповнює зусилля влади, інших організацій та механізмів, а також міжнародного співтовариства в цілому. Тим не менш, підхід МКЧХ, який він намагався адаптувати протягом багатьох років, багато в чому залишається унікальним.

Практика, розроблена МКЧХ, заснована на специфічній ролі, яку йому надає міжнародне гуманітарне право, і на досвіді, набутому ним у напружених внутрішніх ситуаціях, зараз широко наслідують у всьому світі. Ефективність його підходу, зокрема відвідин затриманих, пов'язана з дотриманням послідовних і суворих методів роботи, які включають умови та процедури відвідувань, а також конфіденційність кроків, які він вживає. Велике значення має також розміщення відповідних матеріальних і людських ресурсів.

Захисний ефект діяльності МКЧХ проявляється, насамперед, в його здатності звертатися від імені затриманих до відповідальних органів влади та громадськості. Справді, відсутність інтересу ЗМІ до страждань затриманих, за винятком кількох винятків, політична байдужість чи відсутність волі – все це сприяє послабленню універсальних принципів гуманності, закріплених у міжнародному гуманітарному праві та інших законах.

Отже, міжнародні неурядові організації відіграють важливу роль в оцінці того, чи дотримуються уряди та озброєні опозиційні групи своїх зобов'язань щодо прав людини та положень гуманітарного права. Human Rights Watch, Amnesty International, Geneva Call, Doctors without Borders та інші організації протягом певного часу використовують гуманітарне право та право прав людини в ситуаціях збройних конфліктів. Однак, вони повинні стати більш послідовними та обережними у використанні гуманітарного права; вони також можуть навчитися на досвіді Червоного Хреста, як бути ефективнішим у захисті прав людини та дотриманні гарантій щодо забезпечення статусу військовополонених в період збройних конфліктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sassòli M. *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2019. 720 p.
2. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 18.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 19.10.2022 р.).
3. Як подати запит до МКЧХ про розшук родича: надаємо відповіді родинам. URL: <https://blogs.icrc.org/ua/2022/06/14/poshuk-znykli-bezvisty-chervoniy-hrest-2022/> (дата звернення: 19.10.2022 р.).
4. Israel/Lebanon, Unlawful killings during operation «Grapes of Wrath». London : Amnesty International, July 1996 (AI Index MDE 15/42/96). URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6a7e60.html> (дата звернення: 19.10.2022 р.).
5. Proxy targets: Civilians in the war in Burundi. New York : Human Rights Watch, 1998. 125 p.
6. Breen C. The Role of NGOs in the Formulation of and Compliance with the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on Involvement of Children in Armed Conflict. *Human Rights Quarterly*. 2003. Vol. 25. P. 453–481.
7. Nanda V. Nongovernmental Organizations and International Humanitarian Law. *International Law Studies*. 1998. Vol. 71. P. 337–358.
8. Commentary on the Third Geneva Convention. URL: <https://international-review.icrc.org/articles/updated-icrc-commentary-third-geneva-convention-prisoners-war-twenty-first-century-913> (дата звернення 01.10.2022 р.).

ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ПРАВО КОНКУРЕНЦІЇ

POLICY OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF COMPETITION LAW

Гречківський В.Д., аспірант

*Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Наукова стаття присвячена дослідженню питання політики Європейського Союзу у сфері права конкуренції. Стаття містить визначення конкуренції між країнами-членами, економічних і інституційних завдань ЄС у сфері конкурентного права, відкритої конкурентної ринкової економіки на рівні публічних правовідносин, концепції, що виключає дискримінацію економічних свобод на державному рівні. Наведено досвід Європейського Союзу у сфері конкурентного права, які обов'язки покладаються на компанії, що займають домінуюче становище на ринку. Охарактеризовано проблеми, з якими стикається конкурентна політика ЄС, зокрема приватноправова дискримінація, яка здійснюється шляхом обмеження конкурентної боротьби юридичними особами. Зазначено особливості проведення спільної політики країнами-членами ЄС у сфері конкуренції. Визначено необхідність здійснення загальної політики як засобу регулювання природних і штучних монополій, недопущення монополістичних змов. Наведено загальні особливості таких угод, як угоди про розподіл ринків, фіксування цін, угоди про виключні права, угоди про патенти, угоди про товарні знаки, франчайзинг і ліцензійні угоди. Зазначено основні цілі спільної політики країн-членів ЄС у сфері конкуренції, такі як усунення загроз, небезпечних для вільного ринку; поліпшення виробництва; економічний процес; посилення конкурентоспроможності бізнесу тощо. В статті наведено основні положення Договору про функціонування ЄС та норми конкурентного права закріплені у приписах Ради ЄС як у приписах законодавчого органу Європейського парламенту, Регламенті про застосування Договору (Регламент № 17 від 06.02.1962); Регламенті про застосування статті 101 розділу III Договору (Регламент № 19/65 від 02.03.1965); Регламентом про контроль над концентраційними діями підприємств, над контролем у результаті злиття (Регламент № 4064/89 від 21.12.1989).

Ключові слова: право конкуренції, природні монополії, штучні монополії, конкурентна політика ЄС, приватноправова дискримінація.

The scientific article is devoted to the study of the policy of the European Union in the field of competition law. The article contains a definition of competition between member states, economic and institutional tasks of the EU in the field of competition law, an open competitive market economy at the level of public legal relations, a concept that excludes discrimination of economic freedoms at the state level. The experience of the European Union in the field of competition law, which obligations are imposed on companies occupying a dominant position on the market, is given. The problems faced by the EU competition policy are characterized, in particular private law discrimination, which is carried out by restricting competition by legal entities. The specifics of joint policy implementation by EU member states in the field of competition are indicated. The need to implement a general policy as a means of regulating natural and artificial monopolies and preventing monopolistic conspiracies was determined. Common features of such agreements as market sharing agreements, price fixing agreements, exclusive rights agreements, patent agreements, trademark agreements, franchising and license agreements are given. The main goals of the common policy of the EU member states in the field of competition are indicated, such as the elimination of threats dangerous to the free market; improvement of production; economic process; strengthening business competitiveness, etc. The article provides the main provisions of the Treaty on the Functioning of the EU and the rules of competition law enshrined in the regulations of the Council of the EU as well as in the regulations of the legislative body of the European Parliament, the Regulation on the Application of the Treaty (Regulation No. 17 of 02.06.1962); Regulations on the application of Article 101 of Chapter III of the Treaty (Regulation No. 19/65 of March 2, 1965); Regulation on control over concentration actions of enterprises, over control as a result of mergers (Regulation No. 4064/89 dated 21.12.1989).

Key words: competition law, natural monopolies, artificial monopolies, EU competition policy, private law discrimination.

Постановка проблеми. Політика Європейського Союзу з самого моменту створення була направлена на підтримку конкуренції між країнами-членами на належному рівні, що відповідно розцінювалось як одне з основних економічних і інституційних завдань, виконання якого складно було забезпечити. Досягнення бажаних ефектів спільного ринку вимагає від європейських держав забезпечити відкриту конкурентну ринкову економіку на рівні публічних правовідносин. Вищезазначене відповідає концепції, що виключає дискримінацію економічних свобод на державному рівні.

Дослідженням питання щодо принципів конкурентного права Європейського Союзу у своїх наукових працях займалися такі вчені як: Андрощук Г. О., Авлітов С. С., Журик Ю. В., Петров Д. А., Портер М., Реверук С. К., Саніахметова Н., Тотієв К. Ю., Удалов Т. Г. та інші.

Виклад основного матеріалу. Країни-члени Європейського Союзу, яким притаманна континентальна правова система, мають самостійне законодавство в галузі конкурентного права направлене на боротьбу з недобросовісною конкуренцією з метою підтримки динаміки розвитку і постійного вдосконалення конкурентного права.

Досвід Європейського Союзу у сфері конкурентного права розкриває основні засади підприємницької діяльності в ЄС та допомагає з'ясувати, які обов'язки покладаються на компанії, що займають домінуюче становище на ринку.

З проблем, з якими стикається конкурентна політика ЄС варто зазначити приватноправову дискримінацію, яка здійснюється шляхом обмеження конкурентної боротьби юридичними особами, зокрема через певні тарифні угоди, демпінг, спонукання до укладення договорів певного характеру тощо [1]. Однак, за результатами проведення спільної політики країнами-членами ЄС у сфері конкуренції, через узгоджені у правовому полі дії і плани, спрямовані на запобігання порушень конкуренції в межах спільного ринку, вищезазначену проблему вдалось мінімізувати.

Загальна політика є засобом регулювання природних і штучних монополій, а також спрямована на корекцію підприємницьких практик, які набувають характерних рис «монополістичної змови».

Політика зачіпає угоди про розподіл ринків, фіксування цін, угоди про виключні права, угоди про патенти, угоди про товарні знаки, франчайзинг і ліцензійні угоди. Цілями спільної політики у сфері конкуренції є:

- усунення загроз, небезпечних для вільного ринку;
- поліпшення виробництва або розподілу товарів;
- технічний і економічний прогрес;
- зростання ефективності економіки;
- посилення конкурентоспроможності товарів, послуг і бізнесу з об'єднаної Європи [2].

Окрім конкурентного права, питання реалізації цілей політики у сфері конкуренції також віднесено до сфери регулювання антимонопольного права ЄС, яке в свою

чергу визначається як сукупність норм, спрямованих на попередження і припинення антиконкурентних (обмежувальних) відносин та спрямованих на усунення зловживань домінуючим становищем на ринку, що забезпечується контролем економічної концентрації. Об'єктом регулювання антимонопольного права ЄС є відносини, що впливають на конкуренцію на ринку Європейського Союзу [2].

Гармонізація антимонопольного права ЄС здійснюється на рівні первинного права ЄС та на рівні вторинного права – шляхом розробки директив та регламентів. Відповідні правовідносини регулюються Договором про Європейське об'єднання вугілля і сталі 1951 року; Договором про Європейське економічне співтовариство 1957 року; Регламентом Ради Європейського Союзу та Директивою Комісії Європейського Союзу [3].

Останні документи закріплюють положення про штрафи і періодичні штрафні санкції; правила застосування норм, що забезпечують ефективне спостереження і спрощення адміністрування; сферу застосування положень міжнародних документів, а також взаємовідносини між національними законами і положеннями договорів і регламентів.

Основні положення про конкуренцію в Європейському Союзі визначені статтями 101 і 102 Договору про функціонування ЄС. Крім того, норми конкурентного права закріплені у приписах Ради ЄС як у приписах законодавчого органу Європейського парламенту. Такі приписи закріплені Першим Регламентом про застосування статей 85-86 Договору (Регламент № 17 від 06.02.1962); Регламентом про застосування статті 101 розділу III Договору (Регламент № 19/65 від 02.03.1965); Регламентом про контроль над концентраційними діями підприємств, над контролем у результаті злиття (Регламент № 4064/89 від 21.12.1989) [3].

Конкурентне право ЄС зазнало реформування через видання нового Регламенту у грудні 2002 року (набув чинності 01.05.2004), який закріплював особливості застосування статті 81 Договору в редакції Лісабонського договору 2007 року і новозакріпленої статті 102 Договору про функціонування ЄС.

Так звана порівняльна та оманлива реклама, що регулювалась нормами Директиви 84/450/ЄЕС 1984 року, також стала елементом регулювання конкурентних правовідносин, адже її статтями 2,7 не допускається реклама, яка може ввести в оману адресата реклами, обманути останнього та вплинути на комерційну діяльність адресатів реклами [3].

Варто зазначити, що реклама регулювалась не лише цією Директивою, а і Директивами № 89/552/ЄЕС про телебачення та № 97/36/ЄС про телевізійну рекламу, телевізійні магазини і спонсорство.

Наприклад, Директива № 97/36/ЄС встановлює межі так званої прихованої реклами у телевізійних фільмах чи програмах, Директива № 89/552/ЄЕС регулює особливості здійснення телевізійного мовлення, а Директива № 93/98/ЄЕС визначає правовідносини щодо захисту даних, зокрема особливості ведення баз даних [3].

В свою чергу, Директива № 2000/31/ЄС визначає особливості боротьби з недобросовісною конкуренцією в ЄС, має на меті мінімізувати або ліквідувати агресивну комерційну діяльність у сфері електронної торгівлі, та є першим міжнародним документом, що закріплює поняття «комерційні комунікації».

Визначення «комерційні комунікації» закріплене статтями 6 та 7 вищезазначеної Директиви регламентують передачу рекламних повідомлень за допомогою мережі Інтернет таким шляхом, що є несумісним з передачею неналежної реклами. З метою гармонізації європейського законодавства проти недобросовісної конкуренції було затверджено профільну Директиву Європарламенту та Ради ЄС № 2005/29/ЄС щодо недопущення недобросовісної комерційної діяльності [3].

Більшість науковців наголошують, що вищезазначена Директива містить положення, що різняться між собою, створюють правові колізії, невизначеність застосування, у регулюванні міжнародно-правових відносин з реклами, що вводить в оману чи обманює потенційного споживача. Безпосередньо норми, що розбігаються врегульовують групу відносин спрямованих на припинення реклами.

Застосування міжнародних норм з метою організації діяльності міжнародної комерції складає труднощі та перешкоди правового характеру, зокрема у сфері реклами товарів у різних державах – членах Європейського Союзу. Положення Директиви затверджені з метою створення в країнах ЄС єдиного правового механізму, спрямованого на запобігання таких видів недобросовісної комерційної діяльності, як реклама, що вводить в оману, порівняльна реклама, реклама конкретної групи товарів, реклама на телебаченні, в мережі Інтернет, в інших медійних засобах інформації [4].

Межі регулювання правовідносин Директивою визначені у статті 1, якою визначено, що у сфері дії документа знаходиться тільки та комерційна діяльність, якою наявний ризик ущемити інтереси споживачів. Відповідно до пункту 1 статті 3 Директиви надається визначення таким діям, як недобросовісної комерційної діяльності, що виникає в рамках правовідносин між підприємцями і споживачами.

Окрім вищезазначених міжнародних документів, як джерел конкурентного права Європейського Союзу, необхідно наголосити ще на такому документі як Зелена книга про захист інтересів споживачів у ЄС, яку було затверджено Європейською комісією в 2001 році [4].

Вищезазначений документ направлений на врегулювання проблем захисту споживачів, у сфері безпосередньо пов'язаних з комерційною діяльністю господарюючих суб'єктів.

Також, слід зазначити про міжнародний документ як Припис про просування товарів на ринку, який має на меті недопущення монопольного становища суб'єктів господарювання на ринку, забезпечення єдиних умов для подання інформації про товар, що продається, проведення призових лотерей, виграшів тощо.

Зелена книга, опублікована Європейською комісією в 2005 році містить розділ щодо позовів про відшкодування збитків, заподіяних порушенням антимонопольного законодавства Європейського Союзу, який врегульовано процес захисту прав осіб, що були порушені шляхом порушення антимонопольного законодавства Європейського Союзу тощо. Крім того, Зелена книга містить норми, що обґрунтовують позовні вимоги щодо порушень, визначених статтями 101 і 102 Договору про функціонування ЄС [4].

Розглянувши попередні джерела конкурентного права в Європейському Союзі, необхідно також зазначити, що практика Європейського Суду також є джерелом комерційного права, що може бути використана у подальшому, однак слід зазначити, що у країнах континентальної правової системи відсутній судовий прецедент, на відміну від країн англійського права. Тобто, судову практику як джерело використовують без посилання на неї у тих чи інших обставинах.

Щоб описати особливості практики Європейського Суду у відповідній сфері, необхідно зазначити, що по справам щодо уникнення монополізму чи недобросовісної конкуренції тощо зазвичай виносяться постанови за результатами розгляду скарг на рішення Комісії Європейського Союзу, адже у відповідній сфері саме Комісія виконує контрольні та координаційні функції, здійснює моніторинг застосування принципів і норм, що обмежують монополістичну практику. В рамках Комісії функціонує Генеральний директорат з питань конкуренції, який визначає політику у сфері конкуренції на рівні інститутів ЄС [5].

Вищезазначена Комісія також займається розглядом проектів правочинів за участю підприємств кількох держав – членів Європейського Союзу, зокрема розглядаються питання реорганізації підприємств, злиття акцій підприємств чи активів, питання спільних підприємств тощо, тобто те, що у результаті може дати недобросовісну конкуренцію. Предметом розгляду Комісії зазвичай виступають випадки порушення конкурентного права за заявою однієї із держав-членів або Комісія може на свій розсуд розглянути ту чи іншу справу, взаємодіючи з уповноваженими органами держав-членів ЄС, які нададуть необхідні матеріали, інформацію, іншу допомогу [5].

Загалом, антимонопольне право ЄС поширює своє регулювання не тільки на держав-членів Європейського Союзу, його дія поширюється і на інші держави, що не входять до Союзу, адже у певних випадках, торгівля держав-членів ЄС охоплюється обмеженням конкуренції, коли господарюючі суб'єкти, зареєстровані за межами ЄС, зафіксували ціни або поділили між собою ринки всередині ЄС, або господарюючі суб'єкти, зареєстровані за межами ЄС, займають домінуюче становище на спільному ринку ЄС.

Однак, застосування рішення Комісії проти підприємств, що зареєстровані за межами ЄС складає труднощі, адже останні знаходяться під захистом держав, в яких зареєстровані, та які можуть бути не державами-членами ЄС. Також, відповідні держави-члени ЄС можуть навіть не здійснювати співробітництво з антимонопольних питань на міждержавному рівні з Комісією, про яке йшла мова у цій науковій статті попередньо. А у певних ситуаціях і співробітництво не дає гарантії застосування рішення

комісії щодо підприємства, зареєстрованого в державі, що не входить до ЄС [5].

Висновки. Питання регулювання конкуренції в Європейському Союзі розподілено в межах компетенції між національними антимонопольними та судовими органами, а також органами ЄС.

Національні органи державної влади, які в межах компетенції займаються питаннями конкуренції розподілені на спеціалізовані і неспеціалізовані. Спеціалізованими органами державної влади є антимонопольні органи, неспеціалізованими органами є органи внутрішніх справ – поліція та суди. Спеціалізовані органи загалом здійснюють нагляд за дотриманням національного законодавства про конкуренцію, інші питання, визначені установчими документами таких органів, зазвичай це антимонопольні органи, а також виконують завдання у визначеній сфері від ЄС.

Недобросовісна конкуренція часто є предметом діяльності вищезазначених органів, та виникає внаслідок боротьби за ринок, яка суб'єктами ринку часто ведеться незаконними методами, що негативно впливає на економіку. Такі методи одержали загальну назву недобросовісна конкуренція. Договором про функціонування ЄС встановлено заборону на укладення угод між підприємствами, прийняття рішень їх асоціаціями та здійснення узгоджених дій на спільному ринку або на значній його частині, які можуть заподіяти шкоду торгівлі державам-членам і мають своєю метою або наслідком запобігання, обмеження чи спотворення конкуренції в межах єдиного економічного простору, такі угоди визнані публічним правом несумісними із загальним ринком.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрощук Г.О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції : навчальний посібник. Вид. 2-е, перероб. і доп. К. : ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності і права». 2003. 304 с.
2. Журик Ю. В. Антимонопольно-конкурентне право України : навчальний посібник. К. : Центр учбової літератури, 2011. 272 с.
3. Петров, Д. А., Попондопуло В. Ф. Конкурентное право : учебник и практикум для академического бакалавриата / под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Издательство Юрайт, 2015. 350 с.
4. Реверук С. К., Сива Т. В., Реверук Л. С. Основи теорії економічної конкуренції : навч. посіб. К. : Знання, 2007. 271 с.
5. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий. Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и дополнен. М. : РДЛ, 2003. 480 с.

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ У СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

ACCESS TO INFORMATION IN THE MODERN INTERNATIONAL RELATIONS

Дронов В.Ю., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного та європейського права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена праву на доступ до інформації та його ролі у сучасних міжнародних відносинах. Питання розбудови інформаційного суспільства врегульовані низкою документів міжнародного та національного законодавства. Серед них: Декларація принципів. Побудова інформаційного суспільства: глобальна задача в новому тисячолітті; Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства. В них підкреслюються як роль інформаційно-комунікаційних технологій у сучасному світі, можливості створювати інформацію та знання, користуватися ними, так і важливість доступу до інформації. Окремо зазначається роль інформації у побудові громадянського суспільства. Важливим є те, що громадянське суспільство не може ефективно контролювати органи влади без доступу до інформації. Сама робота інститутів громадянського суспільства, їхнє створення неможливі без доступу до інформації.

Окремої уваги заслуговує роль доступу до інформації у реалізації права на участь в управлінні державними справами. В статті розглядаються також питання, пов'язані з доступом до офіційних документів, доступом до публічної інформації. Такий доступ не тільки надає можливість мати повну інформацію про діяльність держави, але й посилює легітимність останньої.

У статті досліджено один з основних національних документів у сфері побудови та розвитку громадянського суспільства – Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки, затверджену Указом Президента України від 27 вересня 2021 року, в якому, зокрема, зазначено реалізацію та захист через інститути громадянського суспільства прав та інтересів.

Не можна не відзначити зростання ролі громадянського суспільства у сучасних міжнародних відносинах, значення якого стає все більш вагомим на фоні кризи міжнародних урядових організацій. Безумовно, доступ до інформації на міжнародному рівні, в цьому контексті, є вкрай важливим.

Ключові слова: інформаційне суспільство, громадянське суспільство, право на доступ до інформації, участь в управлінні державними справами, міжнародні відносини.

The article is dedicated to the right of access to information and its role in today's international relations. Issues concerning building of information society are regulated by documents of international and national legislation. Among them are: Declaration of Principles: building the information society: a global challenge in the new millennium; Okinawa Charter on the Global Information Society. They emphasize the role of information and communication technologies in the modern world, the possibility to create information and knowledge, to use them, as well as the importance of access to information. The role of information in building the civil society is clearly assigned. It is important that the civil society cannot effectively control authorities without access to information. The very work of the institutions of the civil society, its creation are impossible without access to information.

The role of access to information in the realization of the right to take part in the conduct of public affairs. In the article, there are also provisions related to access to official documents, access to public information. Such access not only gives the possibility to have complete information about the governmental activity, but strengthens the its legitimacy.

One of the main national documents at the sphere of building and development of information society – the National Strategy for Promoting Civil Society Development 2021–2026, approved by the Decree of the President of Ukraine by the 27th of September 2021, has been also researched in the article and realization and protection of the rights and interests are also mentioned in it.

It is impossible not to note the growing role of the civil society in the today's international relations, the significance of which is becoming more and more important against the background of the crisis of international governmental organizations. Certainly, access to information on the international level, in this context, is extremely important.

Key words: information society інформаційне суспільство, civil society, right of access to information право на доступ до інформації, участь в управлінні державними справами, international relations міжнародні відносини.

У сучасних міжнародних відносинах, враховуючи кризу деяких їх учасників, а також великі обсяги інформації у міжнародному просторі, в тому числі й значну кількість так званих фейків, доступ до інформації набуває особливого значення, як на національному, так і на міжнародному рівні.

За мету автори цієї статті ставлять аналіз зв'язку та взаємозалежності права на доступ до інформації та розвитку інформаційного суспільства та особливої ролі громадянського суспільства у сучасних міжнародних відносинах.

Одним з найбільш визначних міжнародних документів, що регулюють відносини, пов'язані з формуванням та розвитком інформаційного суспільства, є Декларація принципів. Побудова інформаційного суспільства: глобальна задача в новому тисячолітті, прийнята на всесвітній зустрічі на найвищому рівні з питань інформаційного суспільства в Женеві у 2003 році. В ній проголошувались наміри будувати інформаційне суспільство, в якому кожний може створювати інформацію і знання, мати до них доступ, користуватися й обмінюватися ними, даючи змогу окремим особам, громадам і народам повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи своєму сталому розвитку і підвищуючи якість свого життя на основі цілей

і принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй і поважаючи в повному обсязі та підтримуючи Загальну декларацію прав людини [1]. В цій нормі відсутнє уточнення про доступ саме до публічної інформації, проте, ми можемо зробити висновок, що в даному випадку використані поняття інформація та знання включають в себе і цей вид інформації. А також для нас є важливим згадування про таке важливе джерело міжнародного права прав людини як Загальна декларація прав людини. Отже, можемо зробити висновок, що в цій нормі йдеться й про реалізацію прав людини та громадянина в цілому. Тим більше, очевидним є зв'язок доступу до інформації та реалізації прав людини, в тому числі права на участь в управлінні державними справами, про що ми будемо говорити далі.

В іншому важливому міжнародному документі, що стосується інформаційного суспільства, Окінавській хартії глобального інформаційного суспільства, зазначається, що інформаційно-комунікаційні технології є одним із найважливіших факторів, що впливають на формування суспільства двадцять першого століття, а також підкреслюється їхній вплив на спосіб життя людей, їх освіту та роботу, а також взаємодію уряду та громадянського суспільства [2]. Вважаємо вкрай важливою роль як інформа-

ційно-комунікаційних технологій так і взагалі доступу до інформації, в тому числі його правових гарантій, у розбудові громадянського суспільства. В даному випадку й згадані технології лише виступають інструментом, що робить доступ до інформації простішим. Наприклад, завдяки мережі Інтернет ми маємо можливість отримувати інформацію про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Звичайно, що й низка інших технологій дозволяють швидше та простіше отримувати та розповсюджувати інформацію. Як приклад можна навести й телебачення, телефонний зв'язок, новітні засоби зв'язку, тощо. Також вказується необхідність зробити так, щоб інформаційно-комунікаційні технології служили досягненню взаємодоповнюючих цілей повної реалізації потенціалу людей та суспільства в галузі зміцнення демократії, транспарентного та відповідального управління міжнародного миру та стабільності. Ця норма дозволяє нам не тільки отримати ще одне підтвердження визначальної ролі інформації в забезпеченні участі в управлінні державними справами, але й її важливість на міжнародному рівні. Це є абсолютно логічним, враховуючи зростаючу роль громадянського суспільства у сучасних міжнародних відносинах на фоні загострення кризи деяких інших учасників, зокрема, міжнародних організацій.

У Доповіді об'єднаної інспекційної групи «Залучення організацій громадянського суспільства, окрім НУО та приватного сектору, у діяльність по лінії технічного співробітництва: досвід системи Організації Об'єднаних Націй та подальші перспективи», також відомій як Доповідь Франческо Меццалама, громадянське суспільство визначено як суму різних складових в особі груп населення та громад, що є сферою, в якій громадяни та громадські ініціативи згуртовуються навколо певних цілей, групових та тематичних інтересів [3]. Таке визначення цілком відповідає й наведеним нами нормі Окінавської хартії, адже досягнення цілей та інтересів, на наш погляд, в більшості випадків, є пов'язаним саме із взаємодією з державою. В той же час доступ до інформації є необхідним не тільки задля такої взаємодії та контролю за виконанням відповідних завдань, але й для створення самих груп та ініціатив.

Доступ до інформації регулюється як універсальними міжнародними документами, так і регіональними. У Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів вказується на те, що здійснення права доступу до офіційних документів надає суспільству джерело інформації; допомагає громадськості формувати думку про стан суспільства та про державні органи; сприяє єдності, результативності, ефективності та підзвітності державних органів, допомагаючи, тим самим, підтвердженню їх легітимності [4]. Ця норма підтверджує ідею про важливість доступу до інформації для участі в управлінні державними справами. Ми можемо говорити, що йдеться саме про громадянське суспільство. Цікавим є й інший аспект, що відзначено у Конвенції. Доступ до офіційних документів допомагає в кінцевому результаті також й підтвердженню легітимності державних органів. Дійсно, дефіцит інформації про діяльність державних органів, так само, як й органів місцевого самоврядування може породжувати сумніви, чутки щодо законності та ефективності такої діяльності, а також дій їхніх посадових осіб.

Питання розбудови та розвитку громадянського суспільства врегульовані цілою низкою нормативно-правових актів українського законодавства. Серед них – Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки, затверджена Указом Президента України від 27 вересня 2021 року. Цей документ, що є для нас цікавим, містить норми, що стосуються самого визначення громадянського суспільства як сфери суспільної діяльності громадян, що об'єднуються для прийняття спільних рішень, а також захисту прав та інтересів, досяг-

нення спільного блага, у тому числі у взаємодії з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, політичними інститутами та бізнесом. Наголошується на тому, що через інститути громадянського суспільства громадяни та суспільні групи забезпечують самоорганізацію, представництво, реалізацію і захист прав та інтересів [5].

Партнерство між державою та громадянським суспільством є вагомим чинником реалізації демократичних цінностей, закріплених у положеннях Конституції України, зокрема щодо свободи та особистої недоторканності громадян, свободи слова і думки, свободи вираження поглядів і переконань, свободи світогляду і віросповідання, свободи об'єднання, участі громадян в управлінні державними справами тощо.

Отже, по-перше, можемо виділити реалізацію і захист прав і інтересів, в тому числі права на доступ до інформації, передбачене низкою міжнародних та українських нормативно-правових актів. По-друге, ефективна взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування також не можлива без доступу до інформації.

Що підтверджується й практикою міжнародних установ – наприклад, справою Готьє проти Канади, що розглядалась Комітетом Організації об'єднаних націй з прав людини [6].

Якщо говорити про правове регулювання доступу до публічної інформації в Україні, то слід назвати Закон України «Про доступ до публічної інформації» [7], метою якого, зокрема є не тільки забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень, але й створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації, що також, на наш погляд, підкреслює взаємозв'язок між доступом до інформації, функціонуванням громадянського суспільства та захистом права на участь в управлінні державними справами та інших прав.

В науці підкреслюється й роль громадянського суспільства у сучасних міжнародних відносинах. Так, актори, що входять до сучасного громадянського суспільства, взаємодіють із державними структурами та міжнародними організаціями, в подальшому будуть відігравати важливу роль у формуванні майбутнього світового суспільства і стануть атрибутом демократичного глобального управління [8]. Можна погодитись з автором не тільки щодо важливості громадянського суспільства у сучасних міжнародних відносинах, але й щодо його важливості в управлінні, що, як ми вже зазначали є неможливим без доступу до інформації. У наведеній нами думці, щоправда, йдеться не про управління державними справами, а про управління на глобальному рівні.

Як зазначає Горбань О. В., громадянське суспільство називають природною формою опозиції авторитету влади [9, с. 14]. Ми ж можемо інтерполювати цю ідею на міжнародний рівень та розглядати громадянське суспільство як опозицію міжнародній спільності в особі держав та міжурядових міжнародних організацій на глобальному рівні.

Серед загальносоціальних принципів права називають верховенство громадянського суспільства над державою [10]. Безумовно, не може бути такого верховенства без доступу громадянського суспільства до повної та достовірної інформації, зокрема, про діяльність органів влади.

Зростання ролі організацій громадянського суспільства в діяльності системи Організації Об'єднаних Націй за лінією технічного співробітництва та становлення громадянського суспільства як впливової дійової особи на національний та міжнародний арені відзначені у доповіді Франческо Меццалама. Автори доповіді підкреслюють перехід громадянського суспільства від ролі бенефіціара програм і проєктів до активного партнера в області технічного співробітництва.

Роль громадянського суспільства у міжнародних відносинах ми можемо спостерігати і сьогодні. Беззаперечним є його вплив, в тому числі, на підтримку України

урядами іноземних країн. Важливими в такій ситуації є й можливість отримувати достовірну інформацію про події у світі, про діяльність своєї держави на міжнародній арені, про конкретні дії щодо підтримки України або ж, навпаки, обходу санкцій, тощо. Якщо ж оцінювати вплив на глобальному рівні, то можна з одного боку також зазна-

чити його роль, а з іншого висловити сподівання на те, що суспільство й надалі зможе не тільки впливати на уряди та міжнародні організації та контролювати їх, але й допоможе подолати кризу міжнародних організацій, в першу чергу, Організації об'єднаних націй, яка, нажаль є сьогодні очевидною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація принципів. Побудова інформаційного суспільства : глобальна задача в новому тисячолітті. URL: <https://old.apitu.org.ua/wsis/dp> (дата звернення: 24.12.2022)
2. Okinawa Charter on the Global Information Society. Adopted at the Group of Eight (G-8) Summit in Late July 2000. URL: <https://archive.unescwa.org/okinawa-charter-global-information-society> (дата звернення: 24.12.2022).
3. Involvement of civil society organizations other than NGOS and the private sector in technical cooperation activities: Experiences and prospects of the United Nations system. Report. Prepared by Francesco Mezzalama. Joint Inspection Unit. JIU/REP/2002/1. United Nations, Geneva February 2002. URL: https://www.unjiu.org/sites/www.unjiu.org/files/jiu_document_files/products/en/reports-notes/JIU%20Products/JIU_REP_2002_1_English.pdf (дата звернення: 24.12.2022)
4. Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів від 18 червня 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_001-09#n3 (дата звернення: 25.12.2022)
5. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки : Указ Президента України від 27.09.2021 р. № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text> (дата звернення: 24.12.2022).
6. Robert W Gauthier v Canada, Merits, UN Doc CCPR/C/65/D/633/1995, (1999) 7 IHRR 7, IHR 1676 (UNHRC 1999), 7th April 1999, United Nations [UN]; Human Rights Committee [CCPR]. URL: <https://apdr.allard.ubc.ca/gauthier-v-canada/> (дата звернення: 25.12.2022)
7. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 24.12.2022)
8. Гірман А. П. Міжнародні відносини та світова політика: імперативи сучасності. *Регіональні студії*. 2020. № 21. С. 34–39. URL: www.regionalstudies.uzhnu.uz.ua/archive/21/7.pdf. (дата звернення: 24.12.2022).
9. Горбань О. В. Громадянське суспільство: ідея та механізм її здійснення (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. ... д-ра філософ. наук : 09.00.03 / Тавр. нац. ун-т ім. В.І. Вернадського. Сімферополь, 2011. 36 с.
10. Теорія держави та права : навч. посіб. Білозьоров Є. В., Власенко В. П., Горова О. Б., Завальний А. М., Заяць Н. В. та ін. ; за заг. ред. Гусарева С. Д., Тихомирова О. Д. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

КОНЦЕПЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ВІЙСЬКОВОГО ТРИБУНАЛУ ДЛЯ ПОКАРАННЯ РФ ЗА ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ

THE CONCEPT OF AN INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL TO PUNISH RUSSIA FOR CRIMES IN UKRAINE

Краснікова О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри морського права

Національний університет «Одеська морська академія»

У статті проведено дослідження концепції створення військового трибуналу для переслідування громадян держав-агресорів за міжнародні злочини, зокрема злочин агресії, проти людяності, воєнні злочини та геноцид, скоєні на території України. За підтримкою та за сприянням Білорусії у лютому 2022 року Росія почала загарбницьку війну проти незалежної України. Це злісне порушення норм міжнародного права та становить загрозу фундаментальним принципам сучасного правового порядку. Оскільки зараз немає дієвих механізмів застосування міжнародної відповідальності для керівництва держав-агресорів за скоєні тяжкі злочини проти українського народу, є доцільним дослідження концепції створення спеціального трибуналу з розгляду справи про агресію РФ та Білорусії.

Міжнародний кримінальний суд, сформований відповідно до Римського Статуту – це перший постійний міжнародний судовий орган, призначений для розслідування та осуди фізичних осіб, винних у злочинах проти людяності, геноциду, агресії та військових злочинах. Однак, для застосування його юрисдикції щодо ситуації в Україні є деякі проблеми, зокрема сторони конфлікту не є учасниками установчого документу Кримінального суду.

Автор акцентує увагу на тому, що незважаючи на те, що Україна не ратифікувала Римський статут, але відповідно до внесеної поправки до Конституції України вона може визнати та визнає юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Основою для цього є подана у 2014 році заявка Верховної Ради України, яка пролонгована на невизначений термін. На цей підставі справи про геноцид українського народу, злочини проти людяності та військові злочини, скоєні на її території та проти її громадян будуть розглядатися названим Судом. Заснований офісом Генпрокурора України спільно з українськими та міжнародними партнерами спеціальний інтернет-ресурс дозволить зібрати докази для кримінального процесу над фізичними особами, громадянами держав-агресорів.

У статті обґрунтоване твердження, що спеціальний трибунал повинен бути міжнародним, а ні складовим національної судової системи України. Міжнародний характер трибуналу обумовлений обставиною, що загарбницька війна РФ завдає шкоди міжнародній спільноті в цілому. Крім того, у міжнародному судовому процесі будуть зняті імунітети, які перешкоджатимуть національному правосуддю щодо високопосадовців країн-агресорів.

Також автор приходиться до висновку, що формування трибуналу повинне ґрунтуватися на угоді між Україною та ООН. Це означатиме підтримку Генеральної Асамблеї, що дозволить державам з усього світу долучитися та підтвердити загальновизнаний принцип незастосування сили, від якого відступилася РФ. Аналіз заяв дипломатичних представників на міжнародних форумах дає можливість зробити висновок, що сучасний конфлікт в Україні також має стати імпульсом для глобального перетворення в системі ООН.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, Нюрнберзький трибунал, агресія, воєнні злочини, спеціальний трибунал щодо Росії, війна в Україні, Генеральна Асамблея.

In the article a study on the concept of creating a military tribunal to prosecute the citizens of the aggressor state who have committed international crimes was carried out. These crimes are aggression, war crimes, crimes against humanity and genocide. Such international crimes took place on the territory of Ukraine. They were committed by Russia, which attacked Ukraine in February 2022. Belarus is also an aggressor state, because it supported and assisted the Russian Federation.

This is a malicious violation of international law. It is a threat to the basic principles for modern international coexistence of states. Russia is an aggressor state and violates the UN Charter. The author argues that a special international tribunal should be created to investigate the grave crimes that Russia has committed against the Ukrainian people.

Ukraine faced few problems to apply the jurisdiction of the International Criminal Court to the situation of Russian aggression. First of all, Ukraine has not ratified the Statute of the Court. Russia and Belarus are not parties to the Rome Statute. This is a problem for an applying of jurisdiction to citizens of these countries. However, in 2014, Ukraine submitted an application to recognize the jurisdiction of the International Criminal Court. Also, Article 124 of the Constitution of Ukraine has a basis for recognizing the jurisdiction of the Criminal Court. Therefore, the lawsuit will take place.

The author argues that the special tribunal should be an international body. It cannot be part of the judicial system of Ukraine. Because, the immunities of high officials who have committed international crimes are an obstruction to the national judicial process.

In order to build a special tribunal, it is necessary to conclude an agreement between Ukraine and the UN. Since this agreement will be approved by the General Assembly, it means that most of states will support the principle not to use force for their international relations. This principle is not observed by Russia, which is a permanent member of the Security Council. Therefore, we can conclude that the conflict in Ukraine should be an impulse to reform the UN.

Key words: International Criminal Court, Rome Statute, Nuremberg Tribunal, aggression, war crimes, special tribunal for Russia, war in Ukraine, General Assembly.

Постановка проблеми. Основні принципи безпеки міжнародного миру, як основа сучасного світопорядку були закладені після закінчення Другої світової війни – самої масштабної за територією, кровопролитною та жорстокою за її жертвами. Ці принципи, закріплені в універсальному документі – Статуті ООН, підтверджені підписами майже усіх країн світу, містять заборону на застосування сили чи погрозу силою. Хоча ця заборона не була дотримана державами досконало, проте вона сприяла скороченню міждержавних воєн у післявоєнну епоху.

У лютому 2022 року РФ почала війну проти України – найбільшу транскордонну війну в Європі за часів останньої світової. За підтримкою та за сприянням Білорусії Росія скоїла акти агресії проти території незалежної

України. Це не просто злісне порушення норм міжнародного права, це становить загрозу фундаментальним принципам сучасного правового порядку. Ставки нинішнього конфлікту надзвичайно високі, так як ці акти є відвертим викликом глобальній забороні на застосування сили та завоювання територій. Крім того, це напад не лише на країну, яка потерпає фізичної атаки, але й на міжнародне співтовариство в цілому.

Ось чому всесвітня реакція на війну була такою потужною, коли держави об'єдналися для забезпечення та підтримки України зброєю та фінансовими ресурсами. І саме тому ці зусилля мають супроводжуватися кримінальним переслідуванням відповідальних за скоєння злочину агресії осіб. Тому, сучасні дослідження для створення форуму для покарання за такі злочини є настільки важливими.

Аналіз останніх досліджень. Питанням застосування міжнародної відповідальності за скоєні воєнні злочини, актів агресії та геноциду, аналізу діяльності міжнародних кримінальних судів та юрисдикції військових трибуналів, зокрема Нюрнберзького, Токійського та трибуналів кінця XX століття була присвячена значна кількість досліджень як вітчизняних так і зарубіжних науковців. Такі наукові пошуки активізувалися після подій 2014 року, пов'язаних з агресивними діями РФ по відношенню до України та анексією Криму. Окремі аспекти визначеної проблематики були об'єктом доктринальних праць К. Важної, А. Васюренко, В. Гутніка, Н. Дрьоміної, К. Задої, Дж. Мартінеза. Серед останніх досліджень можна відокремити роботи І.М. Жаровської, У.З. Коруч, О.О. Чубінідзе.

Проте, з огляду на безпрецедентний характер неспровокованого вторгнення та відсутність сучасних дієвих механізмів застосування міжнародної відповідальності для керівництва держав-агресорів за скоєні тяжкі злочини проти українського народу є доцільним дослідження концепції створення спеціального трибуналу з розгляду справи про агресію РФ та Білорусії щодо України.

Виклад основного матеріалу. Коли ми чуємо слова «міжнародний військовий трибунал», на думку спадають історичні події після закінчення Другої світової війни. Відомо, що у 1942 році представники дев'яти держав підписали декларацію, яка створила основи для Нюрнберзького трибуналу. Пізніше, в серпні 1945 держави уклали Лондонську угоду та Нюрнберзьку Хартію. Остання створила Міжнародний військовий трибунал для кримінального процесу над німецько-фашистськими лідерами. Перше його засідання було проведено вже у жовтні 1945 року. Другий подібний судовий орган здійснював свою роботу у період з 1946 по 1948 роки для засудження японців за скоєні ними військові злочини. Орган отримав свою назву за місцем його проведення – Токійський трибунал.

Проте, в історичних джерелах можна знайти згадку про більш ранній прецедент створення подібного інструменту міжнародного правосуддя – Спеціального трибуналу, сформованого у 1919 році на підставі Версальського мирного договору для міжнародного процесу над німецьким кайзером Вільгельмом II. Втім, Трибунал не розпочав роботу і процес не відбувся, так як Нідерланди, куди втік кайзер, відмовилися його видати [1, с. 280].

Після Нюрнберзького і Токійського наприкінці XX століття були сформовані міжнародні військові трибунали, які вирішили долю винних у скоєнні злочину геноциду та порушенні норм міжнародного гуманітарного права. Зокрема, з 1993 року на підставі резолюції Ради Безпеки ООН був створений Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні з 1991 року на території колишньої Югославії, який проіснував до 2017 року. Також, резолюцією Радбезу з 1994 р. сформований Трибунал щодо Руанди, який функціонував до 2015 р. для судового переслідування осіб, винних за геноцид на території Руанди та громадян Руанди, які скоїли такий злочин на території сусідніх держав. Ще треба згадати так звані квазі-трибунали – спеціальний суд по Сьєрра-Леоне та особливі колегії по тяжких злочинах Східного Тимору, але вони стосувалися злодіянь, скоєних в період громадянських війн та засудили воєнних та посадовців конкретно країни конфлікту.

Однак, саме на процесі у Нюрнберзі вперше були визначені і вжиті в обвинуваченні поняття «воєнні злочини» і «злочини проти людяності». Адже, перед Другою світовою війною ці звірства визнавалися просто частиною війни. Сформовані прогресивні принципи Нюрнберзького трибуналу знайшли подальший розвиток в сучасних нормах міжнародного гуманітарного і міжнародного кримінального права.

Злочин агресії, який також обговорений уперше в міжнародному суді на Нюрнберзькому процесі, був інкримі-

нований німецьким військовим, політичним і навіть економічним лідерам і пропагандистам, яких звинуватили у плануванні агресивної війни та у порушенні умов угоди – Пакту Бріана-Келлога (1928 рік). Цей документ є першою багатосторонньою угодою, яка засуджує загарбницьку війну, а держави-підписанти, серед яких була і Німеччина, оголосили про відмову від війни як «інструменту національної політики» [2]. Названий Пакт, який містить всього три статті, створив основу для подальшого закріплення у Статуті ООН важливого принципу заборони агресії. Отже, у рішенні Нюрнберзького суду наголошувалося, що загарбницька війна є найвищим міжнародним злочином, який «... відрізняється від інших військових злочинів лише тим, що містить у собі накопичене зло в цілому» [3].

Подальший розвиток та нормативна фіксація терміну «агресія» у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 стали результатом роботи Спеціального комітету з питань визначення агресії, створеного ще у 1967 році. В цьому документі певні дії держави було кваліфіковано як «агресію», але відповідальності за них або конкретизації щодо відповідних суб'єктів такої відповідальності не встановлено. Втім, Резолюція стала новим кроком для подальших обговорень при прийнятті прогресивного інструменту для покарання фізичних осіб, винних у найтяжчих міжнародних злочинах – Римського Статуту Міжнародного кримінального суду.

У сучасному світі міжнародна спільнота зацікавлена у притягненні до відповідальності винних за порушення загальних цінностей глобального світопорядку, тому значення процесу в умовах міжнародного військового трибуналу, який визнала більшість держав, полягає в досягненні публічної превентивності. Як справедливо стверджує вчена У. З. Коруч, військові трибунали стали «... формою найбільш ефективної реакції міжнародної спільноти на воєнні злочини...» [4, с. 267] та застосовуються для «... здійснення правосуддя у сфері... злочинів проти людяності, а також інших порушень міжнародно-правових актів, які тягнуть за собою суспільно-небезпечні наслідки...», що проявляються головним чином, «... через наявність жертв серед цивільного населення, наявність руйнувань цивільної інфраструктури тощо» [5, с. 223]. Однак, зазначений орган міжнародного правосуддя є органом *ad hoc*, який має обмежену персональну, а також територіальну та часову юрисдикцію, створюється з метою публічного покарання осіб за особо тяжкі злочини, визначенні міжнародним правом як такі, що скоєні під час війни або у зв'язку з війною.

Навпаки, Міжнародний кримінальний суд, створений відповідно до Римського Статуту – це перший постійний міжнародний судовий орган, призначений для розслідування та осуди фізичних осіб, винних у злочинах проти людяності, геноциду, агресії та військових злочинах. Він розташований в Гаазі, розпочав свою роботу з липня 2002 року, та на початку 2022 року його юрисдикцію визнали більше ста двадцяти держав.

Однак, щодо злочину агресії проти України та скоєних на її території інших міжнародних злочинів є проблемні питання юрисдикції Кримінального суду. Справа в тому, що ні наша держава, ні держави-агресори не є сторонами Римського статуту. При таких обставинах Міжнародний кримінальний суд не матиме юрисдикції щодо подій, які зараз відбуваються в Україні у зв'язку з нападом РФ та не зможе притягнути до відповідальності громадян держав, що не є сторонами Статуту. Деякі експерти пропонують внести поправки до Статуту, але водночас розуміють, що такий процес може затягнутися на багато місяців або рік, або взагалі поправки не будуть прийнятими. Втім, відомо, що у 2014 році наша країна подала заявку про визнання юрисдикції Суду та пролонгувала її у наступному році на невизначений термін [6], та відповідно до ст. 124 Конституції, Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським ста-

тутим [7]. Тому на цей підставі справи про геноцид українського народу, злочини проти людяності та військові злочини, скоєні на її території та проти її громадян будуть розглядатися Судом.

На початку березня 2022 року Прокурор Міжнародного кримінального суду почав збір доказів та «...розслідування ситуації в Україні з 21 листопада 2013 року і далі, охоплюючи, таким чином, будь-які попередні та поточні звинувачення у воєнних злочинах, злочинах проти людяності чи геноциді, скоєних на будь-якій частині території України будь-якою особою» [8]. У той же час для належного документування воєнних злочинів, скоєних російською армією в Україні, офісом Генпрокурора України спільно з українськими та міжнародними партнерами створено спеціальний інтернет-ресурс (<https://warcrimes.gov.ua/>). Зібрані докази допоможуть у кримінальному переслідуванні причетних до злочинів осіб відповідно до нашого національного законодавства, у Кримінальному суді в Гаазі, а також у новоствореному спеціальному трибуналі щодо Росії.

Майже ні у кого не викликає сумніву, що спеціальний трибунал повинен бути міжнародним, а ні складовим елементом національної судової системи України. Хоча з цього приводу деякі фахівці мають свою особливу думку. Проте, міжнародний характер спеціального судового органу обумовлений цією обставиною, що загарбницька війна РФ завдає шкоди не лише нашій країні, а й міжнародній спільноті в цілому. Крім того у міжнародному судовому процесі будуть зняті імунітети, які перешкоджатимуть національному правосуддю щодо високопосадовців країн-агресорів.

Ще один важний аспект окресленого процесу – це нормативне підґрунтя функціонування спецтрибуналу. Оскільки РФ порушила свої міжнародні зобов'язання, закріплені в Статуті ООН як фундаментальні та основоположні принципи співіснування держав, і цей факт підтвердили сто сорок одна країна світу, які підтримали резолюцію щодо засудження агресії Росії [9], створення трибуналу повинне ґрунтуватися на угоді між Україною та ООН. Це означатиме підтримку Генеральної Асамблеї, що дозволить державам з усього світу, а не тільки Європи, долучитися та підтвердити загальновизнану норму, від якої відступилася РФ. І з цим прийде розуміння, що злочин агресії є міжнародним злочином, незалежно від того, вчинений він в Європі чи в іншій частині світу.

Не менш аргументовані думки фахівців з приводу обмеженої юрисдикції нового міжнародного трибуналу по справі РФ. Це означає, що злочини, що переслідуються у Міжнародному кримінальному суді чи в національному

не повинні підпадати під юрисдикцію нового трибуналу. Логічно окреслити правову сферу його діяльності лише злочином агресії та визначити покарання високопосадовцям. Для цього трибунал може прийняти визначення злочину «агресія», закріплене у Римському статуті, яке «... обмежує сферу переслідування правопорушень «явними» порушеннями Статуту ООН і злочинами, вчиненими на керівних посадах» [3].

Проте питання щодо відповідальності за злочин агресії залишається за межами юрисдикції Суду для не сторін Статуту, тому вимагає створення нового міжнародного трибуналу. На думку українських та зарубіжних дипломатів такий орган має бути створений за участю всіх держав світу. В свою чергу треба погодитися з думкою вченої К. Бусол, яка наголосила, що необхідність засудження невинуватеної російської агресії в Україні має зачіпати не лише питання цієї жадливої агресії як такої, але й інші випадки використання сили у міжнародних відносинах [10].

Висновки. Отже, проведене дослідження призвело до висновку, що у сучасному світі військові трибунали є найвищою формою міжнародного судочинства. Трибунал передбачає публічність та невідворотність настання покарання, що, в свою чергу, є елементом гарантії непопорушності міжнародного правопорядку.

Нюрнберзький та Токійський трибунали стали прецедентами підсудності головних державних службовців міжнародному правосуддю, спростувавши середньовічний постулат, що королів судять лише боги. Нюрнберзький процес вперше встановив, що офіційні державні особи звинувачуються у злочинах, які скоєні від імені свого народу, та несуть персональну кримінальну відповідальність за це.

Для застосування юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо злочинів в Україні, скоєних російськими військовими та головними офіційними особами РФ, є деякі особливості. Але основна концепція створення спеціального судового органу для Росії мусить будуватися на наступних принципах: цей трибунал повинен бути міжнародним, а ні частиною національної судової системи України; нормативною основою має бути угода між нашою державою та ООН, схвалена Генеральною Асамблеєю. Таким чином, створення спеціального трибуналу для РФ буде імпульсом у нових підходах для розширення юрисдикції Кримінального суду у вирішенні питання переслідування за акти агресії, а Україна стане прикладом для реагування на агресію. Як вважають міжнародні експерти, сучасний конфлікт в Україні має стати «каталізатором» та «поштовхом» для глобального перетворення ООН.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sunga L. The emerging system of international criminal law: developments in codification and implementation. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. 486 p.
2. The Avalon Project : Kellogg-Briand Pact 1928. Yale Law School Lillian Goldman Law Library. URL : https://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp
3. Oona A. Hathaway. The Case for Creating an International Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine. URL : <https://www.justsecurity.org/83117/the-case-for-creating-an-international-tribunal-to-prosecute-the-crime-of-aggression-against-ukraine/>
4. Коруч У. З. Вплив практики міжнародних кримінальних трибуналів на визначення пропаганди війни як міжнародного злочину. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 265–272. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.40>
5. Коруч У. З. Практика Нюрнберзького трибуналу та її значення для кваліфікації пропаганди війни як міжнародного злочину. *Альманах міжнародного права*. Випуск 24. 2020. С. 222–230. DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.26>
6. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєних 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. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
8. Левченко Т. «Слідками нацистів»: чи реально засудити російських воєнних злочинців? (Дата публік. 11.03.2022 р.). Електрон. ресурс «Радіо свобода». URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/chy-realno-zasudyty-rosiyu-za-voyenni-zlochyyny/31723876.html>
9. Агрессия против Украины : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. Генассамблея ООН потребовала от России «немедленно» вывести свои войска из Украины. URL : <https://news.un.org/ru/story/2022/03/1419092>
10. Бусол К. Трибунал для Росії має створюватись за підтримки ООН. *Українформ* – мультимедійна платформа іномовлення України. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-crimea/3600030-miznarodnij-tribunal-dla-rosii-mae-stvoruvatis-za-pidtrimki-on-eksperka.html>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ В КОСМІЧНОМУ ПРОСТОРІ

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE STATE'S ACTIVITIES IN OUTER SPACE

Осьмірко І.Р., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Роянова І.В., асистентка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню особливостей правового регулювання міжнародного космічного права та розгляду сучасних проблем, пов'язаних з розвитком космічного туризму та відсутністю належної регламентації питання щодо космічного сміття. Дана характеристика основним джерелам міжнародного космічного права, які визначають статус космічного простору та регламентують поведінку учасників міжнародних відносин. Зокрема звертається увага на міжнародний договір, міжнародний звичай, основні принципи космічного права, акти м'якого права, національне законодавство, які в сукупності грають важливу роль у регламентації діяльності держав в космічному просторі. Наголошено на тому, що саме акти м'якого права, які не мають вищої юридичної сили, у вигляді резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, керівних положень та кодексів поведінки, частіше застосовуються для регулювання поведінки в Космосі і слугують засобом встановлення *opinio juris*. Зазначено, що сучасне правове регулювання містить деякі прогалини, пов'язані з невизначеними досі або неналежним чином визначеними низки понять (космічний простір, космічний об'єкт, астронавт, космічний туризм, космічний турист, космічне сміття) та діяльності, яка здійснюється учасниками міжнародних відносин на сучасному етапі. Окремо підкреслюється на важливості розмежування «комерційних авіаційних польотів» і «комерційних космічних польотів», що є важливим для правового врегулювання космічного туризму. Наголошується на важливості регламентації відносин відповідальності в сфері космічного туризму, врегулювання обставин, коли космічний турист зазнає травм, втрат або збитків запровадження належних процедур уникнення ризиків. Звертається увага на проблемі, що стосуються космічного сміття, запобігання його утворенню або видалення, яке може нанести певну шкоду в космосі іншим супутникам. Наприкінці, зроблено висновок про невичерпний характер проблемних та неврегульованих питань, що були зазначені в цій статті. Поява нових видів діяльності, здійснюваних державами та приватними компаніями, також створюватиме виклики для космічного права в майбутньому, якщо не буде на належному рівні врегульовані.

Ключові слова: міжнародне космічне право, космічний простір, космічний об'єкт, астронавт, космічний турист, космічний туризм, космічне сміття, територія загального користування.

The article is devoted to highlighting the peculiarities of legal regulation of International Space Law and outlining of modern issues, related to the development of space tourism and the lack of appropriate regulation of the issue of space debris. It was described the main sources of international space law, which determine the status of outer space and regulate the behaviour of participants in international relations. In particular, attention is drawn to the international treaty, international custom, basic principles of space law, acts of soft law, national legislation, which all together play an important role in regulating the activities of states in outer space. It is emphasized that soft law in the form of resolutions of the UN General Assembly, guidelines and codes of conduct, that do not have supreme legal force, are more often used to regulate behaviour in space and serve as a means of establishing *opinio juris*. It is noted that the current legal regulation contains some gaps related to a number of concepts still undefined or inadequately defined (outer space, space object, astronaut, space tourism, space tourist, space debris) and activities carried out by participants in international relations at the current stage. The importance of distinguishing between "commercial air flights" and "commercial space flights" is emphasized, which is important for the legal regulation of space tourism. It is emphasized on the importance of regulation of liability relations in the field of space tourism, regulation of circumstances when a space tourist suffers injuries, losses or damages and introduction of proper risk avoidance procedures. Attention is drawn to the problem related to space debris, prevention of its formation or removal that may cause risks for damage in space to other satellites. Summarising, a conclusion was made about the open list of the problematic and unsettled issues that were mentioned in this article. The emergence of new activities by states and private companies will also create challenges for space law in the future if they are not adequately regulated.

Key words: international space law, outer space, space object, astronaut, space tourist, space tourism, space debris, *res communis*.

Актуальність. Космічне право відносно нова галузь сучасного міжнародного публічного права і її виникнення було пов'язано з початком діяльності держав у відкритому космосі. «Космічна ера» розпочалась 4 жовтня 1957 р. з запуском першого супутника Землі (Спутнік 1), який облетів її орбіту впродовж 96 хвилин. Для світового співтовариства це було визначною подією, яку іноді в літературі називають «Супутниковий шок» (Sputnik shock). З одного боку це був величезний прогрес в науці і техніці, з іншого – це була загроза безпеці всього людства, тому що космічний простір міг би використовуватися для ведення війни між державами. За підтримки ООН була розпочата нормотворча діяльність і укладено п'ять основних міжнародних договорів, які зараз регулюють діяльність держав, міжнародних урядових і неурядових організацій, транснаціональних корпорацій в космічному просторі. Але міжнародний договір є не єдиним джерелом міжнародного космічного права, що регулює ці відносини. Міжнародний звичай, основні принципи міжнародного права, акти м'якого права, національне законодавство грають важливу роль у регламентації цієї діяльності держав. Крім того,

стрімка і нестримна динаміка розвитку технологій, космічної науки, супутників, інтерес до вивчення та привласнення космічного простору обумовлює виникнення низки питань, що поки мають прогалини у правовому регулюванні. Одним з актуальних, що зовсім скоро може викликати багато проблем, пов'язаних з технологічними ризиками, відповідальністю та безпекою, є космічний туризм у комерційних цілях та загроза космічного сміття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній науці серед вчених, що займалися дослідженням міжнародного космічного права і космічного права України, безпеки космічної діяльності є такі, як І. П. Андрушко, О. В. Беглий, Н. Р. Малишева, О. А. Радзівіл, О. С. Стельмах, Ю. С. Шемчушенко. Серед сучасних американських та західноєвропейських вчених, які комплексно розглядали особливості правового регулювання територій загального користування (Антарктика, космічний простір) є І. Марбоє (I. Marboe), Ф. Трончетті (F. Tronchetti), Р. Фолк (R. Falk), (L. Fountain), П. Маланчук (P. Malanczuk), М. Бенко (M. Benkö), Л. Ханнікейнен (L. Hannikainen), Б. Ченг (B. Cheng).

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Мета дослідження в межах цієї статті полягала в аналізі джерел міжнародного космічного права, які складають основу правового регулювання зазначеної сфери відносин між державами, а також наприкінці визначення проблемних питань які виникли на сучасному етапі розвитку.

Виклад основного матеріалу. Запуск першого супутника на орбіту Землі відбувся під час «холодної війни», що перетворила світ на біполярний. В таких умовах необхідність у створенні належного правового регулювання була вельми важливою. Сама подія свідчила про появу звичаю міжнародного права. Далі були резолюції Генеральної Асамблеї ООН, якими було проголошено статус космосу, в тому числі Місяця та інших небесних тіл, як простору загального користування ('*res communis*'), який повинен використовуватися у мирних цілях. Продовжимо з окремого розгляду основних джерел міжнародного космічного права, які визначають його статус та регламентують діяльність учасників міжнародних відносин.

Міжнародно-правовий звичай. Космос є простором поза межами національної юрисдикції [1, с. 56] і не може бути ніким привласнений (ст. 2 Договору про космос 1967 р.). Ця норма є звичаєм в міжнародному праві. Польот штучного супутника не супроводжувався протестами з боку держав щодо порушення принципу суверенної рівності. Така мовчазна згода була сприйнята як факт створення «миттєвого звичаю» [2, с. 5]. Хоча концепція останнього іноді може піддаватися критиці серед юристів-міжнародників. Так, лише дві держави, які одночасно були головними суперниками часів «холодної війни» – Радянський Союз і Сполучені Штати Америки – мали реальні можливості здійснювати діяльність у відкритому космосі, а отже – технічні можливості відреагувати на це. Однак цей прецедент демонстрував покликання права завчасно надати визначення майбутній поведінці держав в його освоснні [2, с. 5].

Іншим прикладом звичаєвої норми у космічному праві є норма щодо розмежування космічного і повітряного просторів. Міжнародні договори досі не містять положень що б визначали межу, де завершується повітряний простір, а отже припиняє діяти право і юрисдикція держав. Однак застосовується теорія вченого Теодора фон Кармана про межу на висоті 100 км., де силу підйому перевищує аеродинамічну підйомну силу, тобто атмосфера Землі стає тоншою для авіаційних цілей [1, с. 65].

Міжнародні договори. Першим договором, який регулював би діяльність держав у Космосі, був Договір про принципи управління діяльністю держав щодо експлуатації та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (Договір про космос 1967 р.) [3]. За своїми властивостями він є договором-законом, оскільки містить базові принципи і положення, що визначають поведінку держав у Космосі. Так, він визначає, що використання космосу повинно бути в інтересах всього людства (ст. 1), відповідно до міжнародного права, включаючи Статут ООН (ст. 3). Це означає, що основні принципи міжнародного права, як норми *jus cogens* і одночасно *erga omnes*, визначають подальшу поведінку держав і її подальшу нормативну регламентацію.

Цікавим також є положення щодо визначення статусу космічного простору як такого, що є провінцією усього людства (*province of all mankind*). І визначальним є те, що таке визначення міститься тільки в Договорі про Космос 1967 р. Доктрина міжнародного права пропонує використовувати поняття для визначення його статусу як спільної спадщини людства (*common heritage of all mankind*) або територія загального користування (*res communis* – до них відносять Антарктику, відкрите море) [1, с. 58].

Важливим принципом також є той, що космічний простір, Місяць та інші небесні тіла повинні використовуватися у мирних цілях. Однак ст. 4 деталізує нам сутність

такого режиму, який має часткове відношення до статусу демілітаризованої території, що мають Місяць та інші небесні тіла. Загалом положення про мирне використання космічного простору означає таке, що позбавлене агресії (застосування сили чи погрози силою) [4, с. 651]. На підтвердження частково демілітаризованого статусу Місяця та інших небесних тіл вказує ч. 2 ст. 4 щодо заборони розміщення військових баз, установок і фортифікацій, випробовування будь-яких видів зброї і проведення військових маневрів. Однак, при цьому дозволяється використовувати військовий персонал для наукових досліджень або будь-яких інших мирних цілей. При цьому ч. 1 зазначеної статті забезпечує тільки заходи розброєння від ядерної зброї чи будь-якої зброї масового знищення навколо орбіти Землі.

Стаття 5 забезпечує щоб астронавтам надавалась належна допомога і захист. Але поняття поки залишається недостатньо визначеним особливо у зв'язку з розвитком космічного туризму і діяльністю приватних компаній, які проводять таку діяльність.

На основі Договору про космос 1967 р. були укладені такі: Угода про порятунок астронавтів, повернення астронавтів і об'єктів, запущених у відкритий космос 1968 р., Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами 1972 р. [5], Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір 1975 р. [6], Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р. [7]. Кожна з цих угод визначає окремі особливості регулювання мирної діяльності в космосі, відповідальності держав за таку діяльність.

М'яке право. Незважаючи на те, що до переліку загальноновизнаних джерел міжнародного права (ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН) не входять акти м'якого права, вони як джерела, що не мають вищої юридичної сили, останнім часом набувають важливого значення у врегулюванні відносин між державами, в тому числі в сфері космічного права. Зокрема, п. 70 Консультативного висновку Міжнародного Суду ООН щодо законності погрози ядерною зброєю чи її застосування від 19 липня 1996 р. «Суд зазначає, що резолюції Генеральної Асамблеї, навіть якщо вони не мають обов'язкового характеру, іноді можуть мати нормативне значення. При певних обставинах вони можуть забезпечувати свідчення, важливі для встановлення факту наявності будь-якої норми або появи *opinio juris*» [8]. Тобто, резолюції Генеральної Асамблеї ООН є по-суті «передправом». Крім того, Комісія ООН з міжнародного права у своїй Доповіді визначає, що практика як обов'язковий елемент звичаєвої норми може виражатися у формі поведінки у зв'язку з резолюціями, ухваленими міжнародною організацією чи на міжурядовій конференції (висновок 6 п. 2) [9].

Резолюції Генеральної Асамблеї ООН щодо регулювання діяльності в космосі були важливим політичним регулятором, який сприяв спочатку укладенню Договору про Космос 1967 р., а потім і інших договорів.

Перша резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 13 грудня 1958 р. № 1348 [10] була присвячена розгляду питання щодо мирного використання космічного простору. В ній зокрема висвітлені такі питання, як космос є простором спільних інтересів всього людства і визнання спільної мети сприяння його мирного використання. Наголошується на важливості міжнародного співробітництва, що сприятиме дружнім відносинам між державами і також мирному використанню космосу, а також важливості створення Комітету мирного використання космічного простору. Наступні дві резолюції були увалені 20 грудня 1961 р. № 1721 [11] щодо міжнародного співробітництва у мирному використанні космічного простору та 13 грудня 1963 № 1962 Декларація про принципи управління діяльністю держав у експлуатації і використанні космічного простору [12]. Остання визначає ключові принципи міжнародного космічного права і за своїми властивостями є нормами *jus cogens*.

Крім резолюцій, до актів м'якого права, що регулюють поведінку держав в космосі, є керівні положення [13], кодекси поведінки, які укладаються Комітетом мирного використання космічного простору та його підкомітетами.

Окремі проблемні питання сучасного правового регулювання діяльності у відкритому космосі. В доктрині термін «космічний туризм» визначено як «будь-яка комерційна діяльність, що пропонує клієнтам прямий або опосередкований досвід космічних подорожей» [14] та космічний турист як «особа, яка здійснює екскурсію або подорож у космос, до нього або через нього чи до небесного тіла з метою задоволення та/або відпочинку» [15]. Одним з найперших випадків космічного туризму на початку жовтня 2004 року став космічний корабель SpaceShipOne, який був успішно «запущений» з літака-носія White Knight і здійснив свою подорож на висоту понад сто кілометрів і назад. В результаті успіх проекту компанії Mojave Aerospace Ventures, продемонстрував, що з'явилася технологія короткочасних суборбітальних польотів людини, що заохочує ще більш амбітні плани космічного туризму. З тих пір ідея космічного туризму зросла в масштабах: Джефф Безос (Amazon), Річард Бренсон (Virgin Atlantic) та Ілон Маск (Tesla) створили власні компанії для організації позаземних турів. Одними з останніх прикладів є чотирьох приватних цивільних осіб, які здійснили повністю комерційний орбітальний політ організований SpaceX в 2021 році.

Сприйняття суспільством комерційних космічних подорожей перетворилося з простої фантазії на можливість і вже стала реальністю. Значні ресурси спрямовуються на подальше вдосконалення технологій для розвитку індустрії космічного туризму, проте правове регулювання цих сфер не розвивається так стрімко. Правові питання, пов'язані з відповідальністю, розвитком прав власності, правовим статусом туристів – це питання, що досі не є чітко врегульованими в міжнародному праві, та які стають ще більш складними з огляду на обмеження правового режиму, який вже встановлений для космічного простору (*res communis*).

Договір про космос 1967 р. передбачає, що «космічний простір ... не підлягає національному привласненню ні шляхом проголошення суверенітету, ні шляхом використання або окупації, ні будь-якими іншими засобами (ст. 2). За звичаєвим правом космічний простір є «вільним» для використання – туристична діяльність, яка здійснюється в космічному просторі, не потребує попередньої згоди з боку будь-якої суверенної держави [16]. Окрім того, будь-яка космічна туристична діяльність, що вимагає запуску з Землі передбачає «використання» як космічного, так і повітряного простору. Відповідно до правової позиції може мати відношення як право повітряного простору, так і космічного простору. Прогалиною наразі є те, що через невизначеність правового поняття «космічний простір» постає питання розмежування «комерційних авіаційних польотів» і «комерційних космічних польотів», що також є не менш важливим задля правового врегулювання космічного туризму, адже на відміну від міжнародного права космічного простору, право повітряного простору ґрунтується на принципі, що повітряний простір становить територію відповідної держави. Чиказька конвенція передбачає, що «кожна держава має повний і виключний суверенітет над повітряним простором над своєю територією» (ст. 1) [18], що також відображено у звичаєвому міжнародному праві [17]. Як наслідок, цивільні та комерційні повітряні судна мають лише певні обмежені права на вхід у повітряний простір іншої держави» (ст. ст. 5, 6) [18]. Враховуючи відмінності у фундаментальних правових принципах між повітряним правом і міжнародним космічним правом – що, природно, матиме наслідки для таких питань, як юрисдикція і відповідальність у застосуванні до космічного туризму, адже важливо розмежувати, які закони де застосовуються.

Врегулювання космічного туризму, ускладнюється «гібридними» обставинами, коли відбувається запуск космічного корабля з іншого корабля в повітряному просторі. У випадку аварії під час польоту, відповідний правовий режим, який буде застосовуватися, буде залежати від того, коли сталася аварія, адже за існуючими правовими принципами правове врегулювання полягало б у застосуванні повітряного права до «комбінованого» корабля (тобто до запуску), а потім у застосуванні космічного права до запущеного корабля з моменту його запуску і до повернення на Землю. Правове становище потерпілого, наприклад, учасника космічного польоту, буде залежати від «випадкових» обставин. Це ще раз вказує на необхідність створення договірних норм, заснованих на існуючих принципах космічного права, які б охоплювали всю діяльність у сфері космічного туризму [19].

Окрім спірного питання галузі права, що повинна застосовуватися до правового врегулювання польотів з метою космічного туризму, важливо відзначити те, що насамперед поняття «космічний турист» в міжнародному космічному праві не визначено. У головних міжнародних договорах не має згадки про поняття «космічний турист», так само як і резолюції Генеральної Асамблеї ООН не підіймають цього питання. Існуючий звіт норм міжнародного космічного права, однак, передбачає космічні подорожі «астронавтів» і «персоналу космічного корабля», але поняття космічного туриста не підпадає під ці визначення. Наразі окремі аспекти космічного туризму регулюються відповідними положеннями Договором про космос 1967 р., Конвенції про міжнародну цивільну авіацію тощо. Стаття V Договору про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла покладає на держави зобов'язання надавати допомогу космонавтам у моменти аварійних посадок. Те ж саме закріплено в Угоді про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір. Однак, ці договори застосовуються лише до космонавтів, визначених як посланці людства, або персоналу космічного корабля.

Оскільки космічні туристи не підпадають під сферу дії договорів, вони прямо не наділені цими правами і держави потенційно не зобов'язані надавати їм допомогу. Під питанням також є положення Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, застосування якої є невизначеним щодо космічного туризму. Наприклад, у випадку шкоди, заподіяної космічним об'єктом громадянам цієї запускоючої держави або іноземним громадянам у той час, коли вони беруть участь у операціях, пов'язаних з цим космічним об'єктом, з часу його запуску або на будь-якій наступній стадії аж до його спуску, або в той час, коли вони знаходяться на запрошення цієї запускоючої держави у безпосередній близькості від району запланованого запуску або повернення об'єкта. Невизначеним є питання чи підпадають космічні туристи під цей виняток, оскільки вони, як правило, не виконують таких завдань. Проте, за певних обставин, може виникнути необхідність розглянути конкретні функції, які виконував турист, перебуваючи на борту космічного об'єкта, що може призвести до невизначеності [20]. Таким чином, визначення поняття «космічний турист» має істотне значення для подальшого правового врегулювання космічного туризму та захисту прав і інтересів всіх його учасників.

Окремими питаннями, що можуть виникнути в майбутньому є матеріальні майнові права. За відсутності можливості привласнення та встановлення суверенітету на певній території в космосі або інших планетах чи Місяці постає питання права на власність будівель, чи інших споруд, що можуть бути побудовані в майбутньому. Відповідно до Договору по космосу, «юрисдикція і контроль» над космічним об'єктом і його персоналом «під час перебування в космічному просторі або на небесному

тілі» покладаються на державу, яка реєструє цей об'єкт відповідно до Угоди про реєстрацію (ст. 8 Угоди про космос 1967 р.) [3]. Визначення «космічного об'єкта» є розпливчастим і треба визначити які саме споруди підпадають під дію Договору та чи не суперечить це принципу відсутності суверенітету в космічному просторі (ст. 1 (b) Угоди про реєстрацію) [6].

Необхідно не тільки встановити відповідні стандарти безпеки, що стосуються проектування, будівництва та експлуатації ракети-носія для космічного туризму, але й створити на міжнародному рівні систему відповідальності та зобов'язань, доповнену національним законодавством, для регулювання обставин, коли космічний турист зазнає травм, втрат або збитків, щоб усунути невизначеність і забезпечити запровадження належних процедур уникнення ризиків. Наразі відповідно до Договору про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла та міжнародному звичайному праву будь-яку відповідальність за певну шкоду несе держава, що запускає космічне судно (ст. 1(c) Конвенції про відповідальність) [5]. Більше того, всі держави, що запускають об'єкти, несуть це міжнародне зобов'язання відповідальності на солідарній основі [20]. На національному рівні країни зацікавлені в розвитку космічного туризму та інших дій в космосі розробляють відповідне законодавство. Наприклад, Закон США про внесення змін до Закону про комерційні космічні запуски 2004 року (CSLAA) встановлює правила безпеки для комерційних космічних туристичних польотів. Цим документом вносяться зміни до Закону щодо визначення наступних термінів: екіпаж, учасник космічного польоту та інших [21]. Поправки звільняють учасників космічних польотів від вимог програми відшкодування відповідальності. «Учасник космічного польоту» означає фізичну особу, яка не є членом екіпажу або державним космонавтом, що перевозиться на ракеті-носії або ракеті-носії, що повертається [22]. Правила, прийняті FAA у 2006 році, доповнюють CSLAA, встановлюючи «правила щодо кваліфікації та підготовки екіпажу, а також інформованої згоди для екіпажу та учасників космічних польотів».

Попри це, важливою є також певна систематизація та узагальнення норм на міжнародному рівні щодо запезпечення захисту, відшкодування шкоди та інших аспектів пов'язаних з космічними запусками в комерційний цілях. Як зазначалося вище, розвиток індустрії космічного туризму викликає потребу внесення змін та доповнень в міжнародне космічне право. Існуючий міжнародно-правовий режим, повинен бути змінений і розширений, щоб задовольнити потреби цієї прогресуючої індустрії.

Діяльність у сфері космічного туризму неминує призведе до посилення тиску на космічне середовище. Захист довкілля є актуальним не тільки на землі, але в космічному просторі. Сучасне імперативне міжнародне космічне право не містить юридичного визначення поняття космічного сміття, хоча вона є нагальною проблемою, що може призвести до катастрофи в майбутньому і вже зараз кожна держава окремо та в кооперації з іншими повинна чітко встановлювати та дотримуватись загальних правил діяльності в космічному просторі задля того щоб мінімізувати її наслідки та попередити утворення космічного сміття. Загалом, космічне сміття, або орбітальне сміття, визначається як штучні об'єкти, що застрягли на навколоземній орбіті. Через надзвичайну швидкість, з якою вони рухаються, вважається, що вони становлять серйозну загрозу для активних космічних проектів [23].

Міжнародне космічне законодавство не містить прямо і безпосередньо правових норм, що стосуються космічного сміття, запобігання утворенню космічного сміття або видалення космічного сміття. Однак існують деякі правові норми, включені в космічні договори, які, встановлюючи певні принципи і правила, в цілому застосовуються до

космічної діяльності і, отже, включають космічне сміття в сферу своєї дії. Договір про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла встановлює, що держави-учасниці Договору проводять вивчення і дослідження космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, таким чином, щоб уникати їх шкідливого забруднення. Іншим документом, що встановлює певні рекомендації є Керівні принципи запобігання утворенню космічного сміття та інші пов'язані з ними документи щодо захисту космічного середовища від космічного сміття.

Космічне сміття – це будь-яке обладнання або уламки, залишені людиною в космосі. Це можуть бути великі об'єкти, такі як супутники, які вийшли з ладу або були залишені на орбіті в кінці своєї місії. Деяке космічне сміття утворюється внаслідок зіткнень або протисупутникових випробувань на орбіті. Коли два супутники стикаються, вони можуть розбитися на тисячі нових уламків, створюючи багато нового сміття. Це трапляється рідко, але деякі країни, в тому числі США, Китай і Індія, використовували ракети для тренування підриву власних супутників. Це створює тисячі нових небезпечних уламків.

Найбільшу небезпеку космічне сміття становить для інших супутників на орбіті. Ці супутники повинні уникати зіткнення з ними і потенційного пошкодження або знищення. Зіткнення трапляються рідко: у березні 2021 року після зіткнення розпався китайський супутник. До цього останній супутник, який зіткнувся і був знищений космічним сміттям, був у 2009 році. Беручи до уваги те, що космічне сміття це результат дії людини та воно може нанести певну шкоду в космосі іншим супутникам, постає питання відповідальності. В рамках Конвенції про відповідальність існують різні ступені відповідальності відповідно до місця заподіяння шкоди. Відповідальність обмежується, коли інцидент відбувається в повітряному просторі або в космічному просторі, оскільки в договорі зазначено, що відповідальність за шкоду, заподіяну «не на поверхні Землі», залежить від наявності вини в діях держави [4, с. 326–328]. Це має чіткі наслідки для сценаріїв, пов'язаних з уламками, оскільки шкода буде завдана у космічному просторі. Для того, щоб договір міг успішно застосовуватися, необхідно довести наявність вини. Однак, коли шкода завдається на поверхні Землі, як у випадку з Космос 954, який увійшов у щільні шари земної атмосфери і зруйнувався над північно-західними районами Канади, настає найвищий ступінь відповідальності, що охоплює практично всю заподіяну шкоду без обмежень. Радянський супутник завдав шкоди канадській власності на поверхні планети, в той час як основна, майже виняткова, загроза уламків існує на орбіті. Через це застосовується різний рівень відповідальності.

Конвенція про відповідальність не передбачає правових засобів захисту для всіх можливих сценаріїв, деякі питання відповідальності залишаються без відповіді, прикладом можуть бути тілесні ушкодження, отримані в космосі або на небесному тілі [24, ст. 128]. Оскільки орбітальне сміття не було визначено як значна проблема під час написання договору, це питання, яке, хоча принципи договору і є застосовними, безпосередньо не вирішується. Це обмежує актуальність договору, оскільки сміття є найбільш значною поточною загрозою для космічної діяльності. Аналогічна ситуація зараз спостерігається при розгляді потенційних претензій щодо компенсації через космічне сміття; Конвенція про відповідальність не пройшла перевірку на здатність врегулювання такого інциденту. У випадку «Космос 954» договір працював ефективно, але водночас продемонстрував сфери, в яких він створював правову невизначеність. Початкова відмінність між «Космосом 954» і потенційним інцидентом пошкодження супутника уламками полягає в наявності інформації. Коли об'єкт впав на канадську територію, не

було жодних сумнівів, що це був радянський корабель «Космос 954»; у разі пошкодження супутника на орбіті впевненості буде набагато менше. Найбільш вірогідним сценарієм є те, що уламки, які спричинили катастрофу, будуть занадто малими, щоб їх можна було відстежити, а отже, довести відповідальність буде неможливо. Навіть якщо походження уламків буде відоме, ситуація все одно не буде просто вирішена. Оскільки, коли шкода завдається в космосі, положення Конвенції про відповідальність вимагають доведення вини, це буде важко довести у випадку з мертвим супутником, відпрацьованим ступенем ракети або болтом, що загубився. Крім того, за відсутності доступу до речових доказів залишається можливість того, що держава може просто заперечувати, що відповідний об'єкт є її власністю [24, ст. 318].

Недоліки в законодавстві щодо механізмів ліквідації космічного сміття пов'язані з тим, що правові рамки космічної діяльності не накладають жодних юридичних зобов'язань щодо видалення сміття та обслуговування на орбіті [25].

Окремим невирішеними питанням, що може мати вплив на розв'язання спорів пов'язаних зі шкодою нанесеною космічним сміттям є те, що нормативно-правова база не містить стандартів для визначення того, чи є той чи інший об'єкт космічним сміттям. Іншим важливим питанням є те, як отримати дозвіл на вилучення у випадках, коли, наприклад, держава або реєстр не погоджується на вилучення або не надає дозвіл третій стороні з міркувань безпеки. Оскільки не існує юридичного зобов'язання для держав вилучати свої об'єкти. Договорами з космічного права не передбачається зміна або передача права власності на космічні об'єкти. Таким чином, у разі аварії, що сталася під час роботи супутника первісна держава-запускник буде нести відповідальність за будь-яку потенційну шкоду, хоча вона, можливо, не мала жодних можливостей контролю над супутником [25].

В підсумку, Керівні принципи запобігання утворенню космічного сміття та інші пов'язані з ними документи щодо захисту космічного середовища від космічного сміття відображають екологічно значущі технічні заходи для майбутніх космічних місій, але не вирішують всіх питань відповідальності, запобігання утворення та видалення космічного сміття.

Оскільки ці документи не є юридично обов'язковими, вони не створюють норм міжнародного права, порушення або недотримання яких призводило б до міжнародної відповідальності держав за створення або недопущення утворення космічного сміття. Таким чином, дотримання таких заходів має лише добровільний характер і не може бути юридично примусовим. Ще однією слабкою стороною керівних принципів з точки зору змісту є той факт, що вони не передбачають дуже обмежувальних стратегій запобігання, хоча постійне зростання космічного сміття вимагало б цього [25].

Висновки. Стрімкий розвиток діяльності людини у космосі та технологій став підґрунтям виникнення нового зводу норм та звичаїв, що в сукупності створюють таку галузь як космічне право. Правовою базою для врегулювання питань пов'язаних з діяльністю в космічному просторі є міжнародний звичай та норми м'якого права, норми національного законодавства окремих країн, а також, принципи і стандарти міжнародного права, основні з яких містяться в п'яти міжнародних договорах і п'яти зводах принципів, що регулюють космічний простір, які були розроблені під егідою Організації Об'єднаних Націй. Важливим аспектом космічного права є те, що наразі провідну роль у вирішенні спорів відіграє джерело, що не має обов'язкової сили, а саме м'яке право, закріплене в резолюціях ГА ООН, консультативних висновках Міжнародного суду ООН.

Хоча міжнародна дискусія щодо потреби кодифікації прийнятної поведінки в космосі продовжує відігравати активну роль, деякі важливі питання залишаються не вирішеними, включаючи в себе юридичну невизначеність окремих базових понять, таких як «космічний простір», «космічний турист», «космічний туризм», питання розмежування космічного та повітряного простору, «космічне сміття» та інші. Прогалини та відсутність положень, що регулюють відповідальність, створюють ризик відсутності у майбутньому достатніх та належних засобів врегулювання міжнародних конфліктів, притягнення до відповідальності та відшкодування шкоди.

Окремими проблемними питаннями сучасного правового регулювання діяльності у відкритому космосі є космічний туризм та загроза космічного сміття. Вже зараз комерціалізація космосу стала невідворотною та розвивається дуже стрімко, одним з її проявів є космічні комерційні запуски цивільних в космос. Розвиток цієї сфери має великі наслідки, починаючи з подальшого можливого бажання набуття прав власності в космосі та на поверхні космічних об'єктів, до потенційних аварій, конкретних гарантій відповідальності за які наразі не існує.

Питанням, яке певною мірою впливає з попереднього часу і взагалі з ситуації, що космічний простір активно нині використовується та вивчається з різними цілями, є утворення, а згодом загроза космічного сміття. Важливим є розвиток законодавства про відповідальність та систему компенсацій, вироблення правових засобів захисту від шкоди нанесеною космічним сміттям, а також запобігання утворенню космічного сміття або видалення космічного сміття.

Список наявних проблемних та не врегульованих питань в цій статті не є вичерпним. Освоєння космосу для зростаючого спектру державних і приватних видів діяльності також створює значні виклики для космічного права. Положення договорів, на яких базується космічне право не є достатнім у зв'язку з розвитком технологій та діяльності людини в космосі, новими комерційними космічними цілями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Tronchetti F. The exploitation of natural resources of the moon and other celestial bodies : a proposal for a legal regime. Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 382 p.
2. Jakhu, Ram S. and Freeland, Steven, The Relationship Between the Outer Space Treaty and Customary International Law (2016). URL: <https://ssrn.com/abstract=3397145> ; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3397145>
3. Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, on January 27, 1967. URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/outerspacetreaty.html>
4. Cheng B. Studies in International Space Law. Clarendon Press, 1997. 800 p. P. 651.
5. Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, signed in September 1, 1972. URL: https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_26_2777E.pdf
6. Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space, on 12 November 1974. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIV-1&chapter=24&Temp=mtdsg3&clang=en
7. Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, on December 5, 1979. URL: https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_34_68E.pdf
8. Advisory opinion of the International Court of Justice of the United Nations on the legality of the threat of nuclear weapons or their use from July 19, 1996. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/95>
9. Report of the UN International Law Commission. Seventieth session (April 30 – June 1 and July 2 – August 10, 2018). URL: https://legal.un.org/ilc/reports/2018/english/a_73_10_advance.pdf

10. Resolution 1348 (XIII) adopted by the General Assembly UN. URL: https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_13_1348E.pdf
11. Resolution 1721 (XVI) adopted by the General Assembly UN. International co-operation in the peaceful uses of outer space. URL: https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/resolutions/res_16_1721.html
12. Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, on 13 December 1963. URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/legal-principles.html>
13. Space Debris Mitigation Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. URL: https://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf
14. Stephan Hobe and Jiirgen Cloppenburg, Towards a New Aerospace Convention?—Selected Legal Issues of «Space Tourism» (unpublished paper presented at 47th Colloquium of the International Institute of Space Law, Vancouver, 2004)
15. Zeldine Niamh O'Brien, Liability for Injury, Loss or Damage to the Space Tourist (unpublished paper presented at 47th Colloquium of the International Institute of Space Law, Vancouver, 2004)
16. North Sea Continental Shelf Cases (Germany v Denmark; Germany v Netherlands), 1969 ICJ 3, 230 (Feb 20, 1969) (separate opinion of Judge Lachs).
17. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Judgment of 27 June 1986. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>
18. Convention on International Civil Aviation (Chicago Convention) signed on 7th December 1944. URL: <https://www.icao.int/publications/pages/doc7300.aspx>
19. Steven Freeland, «Up, Up and ... Back: The Emergence of Space Tourism and Its Impact on the International Law of Outer Space», Chicago Journal of International Law Volume 6, Number 1, Article 4 (6-1-2005)
20. Steven Freeland, There's a Satellite in my Backyard—Mirand the Convention on International Liability For Damage Caused by Space Objects, 24 U New South Wales LJ 462 (2001).
21. COMMERCIAL SPACE LAUNCH AMENDMENTS ACT OF 2004, PUBLIC LAW 108–492—DEC. 23, 2004. URL: https://www.faa.gov/about/office_org/headquarters_offices/ast/media/pl108-492.pdf
22. 51 USC Ch. 509: COMMERCIAL SPACE LAUNCH ACTIVITIES, §50902 (20). URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title51/subtitle5/chapter509&edition=prelim>
23. NICHOLAS L. JOHNSON & DARREN S. MCKNIGHT; ARTIFICIAL SPACE DEBRIS (Krieger Publishing Company, 1991); Technical Report on Space Debris (New York: United Nations, 1999). URL: www.unoosa.org/pdf/reports/ac105/AC105_720E.pdf .
24. Herbert Reis, Some Reflections on the Liability Convention for Outer Space, 6(2) J. OF SPACE L. 125 (1978). JOURNAL OF SPACE LAW, P.O, University of Mississippi School of Law.
25. Rada Popova, and Volker Schaus, The Legal Framework for Space Debris Remediation as a Tool for Sustainability in Outer Space, 9 May 2018. URL: <https://www.mdpi.com/2226-4310/5/2/55/pdf-vor>

РОЛЬ ЄС ЯК ПОСЕРЕДНИКА У МІЖНАРОДНИХ КОНФЛІКТАХ

THE ROLE OF THE EU AS A MEDIATOR IN INTERNATIONAL CONFLICTS

Трагнюк О.Я., к.ю.н.,

професорка кафедри права Європейського Союзу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Анакіна Т.М., к.ю.н.,

доцентка кафедри права Європейського Союзу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу публічно-правового посередництва як способу припинення міжнародних конфліктів. Особлива увага приділена медіативній ролі ЄС при подоланні міжнародних конфліктів. З огляду на історичну роль утворення ЄС в якості міжнародного інституту політичного та економічного поєднання зусиль європейських держав, в статті звертається увага на миротворчу роль вказаного союзу. При цьому розкривається зміст посередницької функції ЄС при реалізації останньої. Авторки аналізують роль міжнародних посередників (медіаторів) у розв'язанні збройних конфліктів та подоланні наслідків останнього. Досліджуються причини нормативного закріплення посередницької ролі при реалізації медіативних процедур примирення у міжнародних конфліктах. В той же час оцінюються умови надання посередницьких послуг при їх врегулюванні. В умовах сучасної збройної агресії Російської Федерації проти України дослідження посередницької ролі у міжнародних конфліктах займає позитивну роль, враховуючи прагнення окремих держав – членів ЄС реалізовувати позитивну примірювальну мирну функцію з метою припинення військової агресії Російської Федерації. На прикладі військової агресії останньої проти України вказується про наявність трьох компонентів посередницької ролі ЄС: гуманітарну, економічну та військову. Звертається увага на значну позитивну роль, що має місце при реалізації вказаних компонентів. Зазначається про суттєву допомогу Україні не лише з боку ЄС як суб'єкта міжнародного права, але і з боку держав – учасниць цього союзу. В той же час наголошується, що досягнення мирної посередницької ролі для припинення міжнародних конфліктів матиме максимально позитивні результати при бажанні до мирних відносин всіх заінтересованих сторін.

При розкритті змісту посередницької ролі ЄС при врегулюванні військових конфліктів враховується євроатлантичні прагнення України. Авторки не погоджуються в повній мірі з позицією про зміст медіативної функції у міжнародному праві лише враховуючи економічні чинники. Їх незгода пояснюється, передусім, існуванням двох видів медіації: приватно-правової та публічно-правової. Приватно-правова медіація поширюється, на думку авторок, на посередницькі дії при вирішенні суперечок, котрі виникають при здійсненні економічної діяльності суб'єктами приватного права. Проте існує та діє також посередницька роль ЄС при реалізації публічно-правової медіації.

Ключові слова: публічно-правова медіація; посередництво у вирішенні конфліктів; міжнародно-правове врегулювання.

The article is devoted to the analysis of public-law mediation as a way of ending international conflicts. Special attention is paid to the mediating role of the EU in overcoming international conflicts. Taking into account the historical role of the formation of the EU as an international institution of political and economic combination of efforts of European states, the article draws attention to the peace-making role of this Union. At the same time, the content of the mediation function of the EU during the implementation of this role is revealed. The authors analyze the role of international mediators in resolving armed conflicts and overcoming the consequences of the latter. The reasons for the normative consolidation of the mediation role in the implementation of mediation reconciliation procedures in international conflicts are studied. At the same time, the conditions for the provision of the mediation services during disputes settlement are evaluated. In the terms of the modern armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, the study of the mediation role in international conflicts has a positive role, taking into account the desire of individual EU member states to implement a positive conciliatory peace function in order to stop the military aggression of the Russian Federation. The example of the latter's military aggression against Ukraine indicates the existence of three components of the EU's mediation role: humanitarian, economic and military. Attention is drawn to the significant positive role that takes place during the implementation of the specified components. It is noted that significant assistance to Ukraine is provided not only by the EU as a subject of international law, but also by the member states of this union. At the same time, it is emphasized that the achievement of a peaceful mediation role to end international conflicts will have the most positive results if all interested parties desire peaceful relations.

When revealing the content of the mediation role of the EU in the settlement of military conflicts, Ukraine's Euro-Atlantic aspirations are taken into account. The authors do not fully agree with the position about the content of the mediation function in international law only taking into account economic factors. Their disagreement is explained, first of all, by the existence of two types of mediation: private-legal and public-legal. According to the authors, private law mediation is based on mediation actions in the resolution of disputes that arise during the implementation of economic activities by subjects of private law. However, the mediation role of the EU in the implementation of public-law mediation also exists and operates.

Key words: public law mediation; mediation in conflict resolution; international legal settlement.

Постановка проблеми цієї наукової статті полягає у характеристиці правового аспекту посередницької ролі ЄС у врегулюванні міжнародних конфліктів. XXI століття не стало, на жаль, винятком у розпалі та існуванні збройних конфліктів, включаючи територію Європи. Військова агресія Російської Федерації проти України засуджена абсолютною більшістю держав світу. Не став виключенням і ЄС, структури та лідери якого рішучим чином засудили військове вторгнення держави-агресора на територію України. Зокрема, висновки Європейської ради, засідання якої відбулось у грудні 2022 р. у Брюсселі, містять заяву про рішуче засудження агресивної війни Російської Федерації проти України та підтвердження своєї повної підтримки незалежності та суверенітету нашої країни в межах її міжнародно-визнаних кордонів, а також право самооборони України від російської агресії.

Таким чином, у теперешній час можна говорити про наявність медіативної (примірювальної) ролі ЄС при врегулюванні конфліктів між державами. Така роль пояснюється наявністю у ЄС як у міжнародно-правового медіатора належних економічних, політичних та військових ресурсів.

Стан опрацювання проблеми публічного примирення при існуванні військових конфліктів та причин виникнення останніх знайшов відображення у науковій літературі не лише з міжнародного права. Наприклад, в одній з наукових публікацій з цивільного процесу автори досліджують особливості реалізації певних цивільних процесуальних правовідносин під час російської агресії в Україні та відображаються авторські погляди на причини військового вторгнення [1]. Відносно правового забезпечення інтеграції України до ЄС можна відмітити

наукові розробки І.В. Яковюка [2]. Однак варто відзначити, що дослідження правової природи медіативної функції ЄС при врегулюванні міжнародних конфліктів не знайшло належного відображення в міжнародно-правовій літературі. В той же час у зв'язку із запровадженням в національне законодавство України медіативних процедур при вирішенні спорів цивільного спрямування слід констатувати публікаційну активність правознавців при дослідженні зазначеного нового інституту при вирішенні вказаних спорів [напр.: 3].

Метою статті є аналіз правового аспекту посередницької ролі ЄС при вирішенні міжнародних конфліктів. По суті, мова йтиме про реалізацію медіативної функції вказаної міжнародної інституції при здійсненні посередницької ролі примирення суб'єктів міжнародного права, котрі знаходяться в конфліктній ситуації один до одного. При цьому вважаємо справедливою точку зору з Н. Хатзіміхаїла, що проблема певного суб'єкта та його інтересів повинна розглядатись у поєднанні з необхідністю урівноважування інтересів та принципів інших осіб. Про це він зазначає в науковій роботі, присвяченій регулюванню правовідносин, які виникли після турецького вторгнення у 1974 р. на територію Республіки Кіпр [4, с. 106, 107]. Проте в той час виконання посередницької ролі взяли на себе Туреччина, Греція та Велика Британія, оскільки до створення ЄС залишалось декілька десятиліть.

Виклад основного матеріалу. У теперешній час в основному документі, в якому запроваджено правову основу мирного врегулювання міжнародних суперечок при публічно-правовому посередництві ЄС в якості задачі останнього зазначається зберігання миру та укріплення міжнародної безпеки. Конвенція, що цитується, спрямована на подальше посилення ролі ЄС як лідируючого посередника у мирному врегулюванні конфлікту та побудови миру. Викладені особливості посередницької практики за останнє десятиліття, в основах якої політичне рішення розглядається в якості основного компоненту запобігання конфлікту та встановлення сталого миру. Посередництво є невід'ємною частиною миротворчості відповідно до практики ООН. Все більша кількість держав в той же час створюють власні посередницькі структури. Не є виключенням і ЄС [5].

При характеристиці посередницької ролі ЄС виникає питання про зміст вказаного інституту. В науковій літературі О.М. Моїсеєнко, наприклад, пов'язує виконання посередницької ролі вищевказаного союзу із проголошенням зовнішньополітичним курсом України щодо європейської інтеграції. Закріплення такого проголошення на рівні національного законодавства викликає необхідність вивчати правові механізми, що передбачаються для розв'язання спірних ситуацій у рамках ЄС, та, крім того, між останнім та третіми країнами, які зацікавлені в поглибленні, зокрема, економічних відносин. Крім того, Угода про асоціацію 2014 р. передбачає низку встановлених механізмів вирішення спорів між сторонами, що виникають у зв'язку із неналежним виконанням власних зобов'язань. Одним із них механізмів є медіація. Зазначена авторка відмічає про те, що цей механізм впродовж останніх декількох років почав більш активно закріплюватися у міжнародних договорах Союзу [6, с. 311].

Авторки не можуть в повній мірі погодитись з наведеною точкою зору. Наша незгода із позицією О.М. Моїсеєнко пояснюється, передусім, існуванням двох видів медіації: приватно-правової та публічно-правової. Приватно-правова медіація поширюється, на нашу думку, на посередницькі дії при вирішенні суперечок, котрі виникають при здійсненні економічної діяльності суб'єктами приватного права. Саме про такі випадки і зазначає у науковій статті вказана авторка. Тому у випадках, про які вона зазначає, більш обгрунтовано, на нашу думку, говорити про приватно-правовий прояв медіації при вирішенні цивільно-правових спорів в широкому розумінні.

На початку даної статті авторки висловлювались відносно можливості реалізації зазначеної ролі за наявності економічних, політичних та військових ресурсів. За їх відсутності, вважаємо, навряд чи можна говорити про дієвість медіативної функції в діяльності ЄС з причини неможливості забезпечення дієвого механізму реалізації посередницької ролі вказаного міжнародного утворення. З урахуванням військової агресії Російської Федерації проти України вважаємо за можливе висловити власну думку щодо реалізації з боку ЄС вищевказаних компонентів задля надання допомоги Україні для забезпечення гуманітарних, економічних, військових потреб тощо.

Гуманітарна допомога від ЄС вирішує доволі суттєві задачі надання притулку біженцям – українським громадянам, що змушені покинути свої домівки з причини російської агресії. Не можна не сказати про лікування поранених осіб, про допомогу у подоланні наслідків ракетних обстрілів енергетичної інфраструктури нашої держави. В якості прикладу можна навести нещодавно запущену нову програму Європейської Комісії з питань гуманітарної допомоги та управління кризовими ситуаціями відносно надання термінового прихистку у зимовий період для громадян України. Пояснюється це тим, що війна, яку розпочала Росія, продовжує тривалий час руйнування цивільної інфраструктури. Єврокомісія також надаватиме додаткові 175 млн. євро цільової гуманітарної допомоги для підтримки внутрішньо переміщених осіб в Україні. Єврокомісія координує і свою найбільшу в історії операцію в межах Механізму цивільного захисту ЄС. Усі країни ЄС, включаючи Норвегію, Туреччину, Північну Македонію та Ісландію, запропонували допомогу постраждалим від військової агресії державі в натуральній формі, від медичних засобів та предметів для прихистків до транспортних засобів й енергетичного обладнання. Крім вказаного, з 24 лютого 2022 р. Єврокомісія виділила 523 млн. євро на фінансування програм гуманітарної допомоги мирним мешканцям, котрі постраждали від війни в Україні. Ця сума включає 485 млн. євро для України та 38 млн. євро для Молдови відповідно [7].

Не можна недооцінити і роль ЄС у забезпеченні економічних потреб України. Наприклад, 10 грудня 2022 р. Рада ЄС погодила пакет нормативних актів, котрий дозволить надавати фінансову допомогу Україні впродовж 2023 р. в розмірі 18 млрд. євро. Дане рішення Рада ЄС в той же день передала Європейському парламенту для найскорішого затвердження.

Не менш важливою є і військова допомога нашій країні, яку вона отримує від ЄС. Загальна військова допомога, яку Україна отримала від Європейського Союзу та його країн-членів, становить 8 мільярдів євро, або близько 45% від обсягу допомоги, яку Київ отримує від США. Вперше у власній історії ЄС виділив централізовано 3,1 млн. євро на закупівлю озброєння для України. Поряд з цим, окремі країни-члени поставили для України зброю та військоове обладнання, яке за вартістю значно перевищує зазначену суму [8].

Висновки. Викладені міркування відносно ролі ЄС в якості посередника у міжнародних конфліктах не вичерпуються лише наведеними прикладами. Авторки намагалися при підготовці цієї статті оперувати останніми даними із відкритих джерел інформації. Не завжди можна констатувати належне правове регулювання посередницької функції, оскільки демократична світова спільнота не очікувала цинічної військової агресії ЄС у центрі європейського континенту, та питання правового забезпечення логістичного компоненту надання зазначеної допомоги в багатьох випадках гальмувало фактичне надання тих чи інших матеріальних цінностей на адресу України. В той же час про вдалу посередницьку (медіативну) роль суб'єкта міжнародного публічного права можна говорити, на нашу думку, з урахуванням бажання мирного врегулювання спору всіма учасниками конфлікту, враховуючи належність висунутих вимог.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусаров К.В., Попов О.І. Визнання факту смерті або народження на тимчасово окупованій території за правилами окремого провадження. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, Vol. 27. No. 4. 2020. P. 161–171.
2. Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Х. : Право, 2013. С. 266–312; Яковюк І.В. «Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України» : дис.... д-ра юрид. наук : 12.01 (2014): 12-00.
3. Drozdov O., Rozhnov O., Mamnitskyi V. 'Mediation and Court in Ukraine: Perspectives on Interaction and Mutual Understanding' 2021 3(11) Access to Justice in Eastern Europe 181–190. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.3-n000082.
4. Hatzimihail N. Private International Law Matters Involving Non-Recognized States: The View from Cyprus. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4303079.
5. Concept on EU Peace Mediation of 11.12.2020. URL: <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/st13951.en20.pdf>.
6. Моїсеєнко О. М. Медіація в системі вирішення спорів за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС 2014 р. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право», 2020, Вип. 29. С. 309-317.
7. ЄС запускає програму надання екстреного прихистку у зимовий період для України та збільшує гуманітарну допомогу на 175 мільйонів євро. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine_en
8. Загальна військова допомога Україні з боку ЄС і країн-членів сягає € 8 мільярдів. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3614263-zagalna-vijskova-dopomoga-ukraini-z-boku-es-i-kraincleniv-sagae-8-milardiv-evro.html>

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/123>

СУЧАСНИЙ УКРАЇНЕЦЬ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ТИП ЛЮДИНИ: ПРАГНЕННЯ ГІДНОСТІ ТА «ПОЛІТИКА СКРИВДЖЕНОСТІ» (Ф. ФУКУЯМА)

MODERN UKRAINIAN AS A SOCIAL TYPE OF PERSON: THE DESIRE OF DIGNITY AND THE «POLICY OF OPPRESSION» (F. FUKUYAMA)

**Братасюк В.М., к.ю.н.,
суддя**

Тернопільський міськрайонний суд

**Братасюк М.Г., д.філос.н., професор,
професор кафедри філософії**

Львівський національний університет імені Івана Франка

**Гришук О.В., д.ю.н., професор,
суддя**

Конституційний Суд України

У статті осмислюється проблема, яка не знайшла поки що належного висвітлення в науковій літературі, а саме проблема сучасної української людини як соціального типу. Зазначено, що нинішня Україна є транзитивним суспільством, яке здійснює перехід від тоталітарного способу буття до демократичного. Підкреслено, що якісні трансформації в суспільному бутті в значній мірі залежать від наявності певного соціального типу людини, яка в масі своїй має домінувати в соціумі.

Наголошується, що глибинні реформаційні зміни в країні не відбуваються із-за відсутності значимої особистісної парадигми буття. Автори виділяють в нинішньому українському соціумі декілька соціальних типів людини. Зокрема, доволі чисельним виявився в суспільстві тип т.з. «червоної людини» (С. Алексієвич), яка має досвід життя в тоталітарну епоху, мислить стереотипами того часу, є знеособленою, деперсоналізованою, із порушеним інстинктом самозбереження, не здатна до осмисленого сприйняття реальності, не прагне свободи, не готова жити в свободі тощо. Люди такого типу ставали опорою української влади, не орієнтованою на якісні демократичні зміни в суспільстві.

Інший соціальний тип – споживацький тип людини. Сучасній епосі характерне панування мас, що зумовлене персоналістичною революцією. А панування мас – це кінець соціального. Соціальне як синтез матеріального та духовного, або ж як одухотворене матеріальне, нівелюється, зникає, домінує матеріально-предметне. Людина-споживач, а нині вже й гіпер-споживач в погоні за матеріальним задоволенням відмовляється від духовного виміру життя на користь матеріального. Таких людей в нинішній Україні з'явилося після 1991 року чимало. Серед них люди вольові, які стали підприємцями, активні, динамічні, діяльні, проте ця група українців в більшості своїй не змогла стати опорою демократичних перетворень, європейської інтеграції із-за підміни загальнонародного, державного інтересу приватновласницьким і такими ж цінностями. Вона зробила ставку і на таких же представників влади, що добре засвідчили останні президентські та парламентські вибори.

Ще один соціальний тип людини в сучасній Україні – це тип людини вільної, якій властиве розвинене почуття власної гідності, сила волі, здатність осмислено глибоко сприймати реальність, відданість загальнолюдським цінностям, здатність поєднати приватне та загальне, прагнення європеїзувати Україну реально. Ці люди зробили два Майдани, вони взяли на себе відповідальність за долю країни під час нинішньої війни, вони прагнуть свободи, вони активні реальні учасники її ствердження і захисту. Наголошено, що, чим чисельнішим буде цей тип українців, тим швидше Україна стане європейською правовою державою.

Ключові слова: соціальний тип людини, людина-особистість, людина споживацького типу, пострадянське суспільство, інформаційне суспільство, людська гідність, смислова залежність, загальнолюдські цінності.

The article considers a problem that has not yet found adequate coverage in the scientific literature, namely the problem of the modern Ukrainian person as a social type. It is noted that the current Ukraine is a transitive society, which states are moving from a totalitarian way of being to a democratic one. It is emphasized that qualitative transformations in the social being depend to a large extent on the presence of a certain social type of person, who should dominate the society in its mass.

It is emphasized that profound reformation changes in the country do not occur due to the absence of a significant personal paradigm of being. The authors distinguish several social types of people in the current Ukrainian society. In particular, the so-called type appeared to be quite numerous in society. of a «red man» (S. Aleksievich), who has experience of living in a totalitarian era, thinks in the stereotypes of that time, is depersonalized, depersonalized, with a destroyed instinct of self-preservation, is not capable of a meaningful perception of reality, does not seek freedom, is not ready to live in freedom, etc. People of this type became a pillar of the Ukrainian government, which was not focused on qualitative democratic changes in society.

Another social type is the consumer type of person. The modern era is characterized by the rule of the masses, which is due to the personalistic revolution. And the rule of the masses is the end of the social. The social as a synthesis of the material and the spiritual, or as the spiritualized material, is leveled, disappears, the material-object dominates. A consumer, and now a hyper-consumer, in the pursuit of material satisfaction abandons the spiritual dimension of life in favor of the material.

After 1991, many such people appeared in the current Ukraine. Among them are strong-willed people who have become entrepreneurs, active, dynamic, active, however, this group of Ukrainians in its majority could not become a pillar of democratic transformations, European integration due to the replacement of the national, state interest with private ownership and the same values. She made a bet on the same representatives of the government, which was well proven by the last presidential and parliamentary elections.

Another social type of person in modern Ukraine is the type of free person, who is characterized by a developed sense of self-worth, willpower, the ability to meaningfully perceive reality deeply, devotion to universal human values, the ability to combine the private and the common,

and the desire to Europeanize Ukraine in a real way. These people made two Maidans, they took responsibility for the fate of the country during the current war, they long for freedom, they are active and real participants in its affirmation and protection. It is emphasized that the more numerous this type of Ukrainians will be, the faster Ukraine will become European.

Key words: social type of person, person and personality, consumer-type person, post-Soviet society, information society, human dignity, semantic dependence, values common to all mankind.

Постановка проблеми. Сучасна Україна, приймаючи виклики глобалізованого світу, має здійснити складні якісні глибинні перетворення, які вимагають значних духовних та інтелектуальних зусиль, матеріальних ресурсів. Українське суспільство транзитивне, це суспільство перехідного типу: старий, тоталітарний спосіб життя не зруйновано, його втілює і оберігає олігархат та його оточення, а новий, демократичний ще не утвердився; стара система цінностей іще в значній мірі збереглася, нова ще не склалася тощо. В умовах глобалізації змістом сучасного життя, «його справжнім духом стала мобільність – здатність до швидких реакцій, гнучкої зміни стратегій» [1, с. 4]. Невизначеність як парадигмальна риса сучасності, може і спонукати до активної дії, і стати на заваді. Нині «найуспішніша ідентичність /.../ – здатність до трансформацій, відкритість до нового і перегляд попередньої досвіду» [1, с. 4]. В умовах такої мобільності та невизначеності здійснити необхідні перетворення в країні, закінчити на периферію історії, стає особливо важко.

Україна потребує реформ, проте глибинного реформування не відбувається, оскільки в нинішньому українському суспільстві «...парадигма знеособленого буття виявилася вичерпаною як із зовнішнього боку (технологічного й соціально-політичного), так і з внутрішнього (психологічного й духовного)» [2, с. 6]. Загалом в сучасному світі, поглиненому екзистенційно-антропологічною кризою, спостерігається боротьба знеособленого начала з особистісним, і ця тенденція є домінуючою в розвитку людського буття [2, с. 6]. В пострадянській Україні ця тенденція упродовж останніх двох десятиліть проявляється дуже виразно. Наявність у суспільстві критичної маси особистостей є умовою глибинної трансформації знеособленого парадигми буття в особистісну [3]. Зміна парадигми розвитку потребує істотних трансформацій у свідомості агентів змін. «Законів в Україні багато, а права – навпаки дуже небагато. І, це пояснюється найперше тим, що /.../ складно йде процес формування людини-особистості як реального суб'єкта права. /.../ зрілий суб'єкт права є там, де люди мають розвинене почуття людської гідності, де вони склалися як особистості з розвиненим, назалежним особистим «я»» [4]. Інші сфери життя неможливо глибинно трансформувати без наявності критичної маси зрілих особистостей, прагнучих визнання і якісних змін.

А. Швейцер стверджує, що деградація культури й людини відбувається у випадку домінування суспільства над людиною, тобто, коли в суспільстві спостерігається обмаль особистостей [6]. Такий стан нині переживає українське суспільство. «Особистість – це найперше духовне», – акцентував М. Бердяєв [7]. Відсутність критичної маси особистостей означає духовний вакуум для суспільства, розпад суспільних інституцій, примітивізацію людини загалом, тотальну кризу морально-етичних засад і поступову деградацію суспільства в усіх напрямках. Бо особистість як втілення духовного начала є принципом буття, його основою. Коли ця основа з якихось причин руйнується, міліє, виснажується, така ж доля чекає і суспільство. Увага вітчизняних науковців, на жаль, до проблеми соціального типу української людини, поки що, доволі скромна, тому дослідження її дуже на часі.

Аналіз останніх джерел та публікацій. Проблема соціального типу людини викликає інтерес у зарубіжних лідерів науки. Сучасні автори найбільше дослідили споживацький тип людини, названої «людина одномірна» (Г.Маркузе), «людина з «облікуючим мисленням» (М.Гайдеггер), «людина маси» (Ортега-і-Гассет), «людина

примітивна» (Е. Тоффлер) і т. п. Сучасна людина переживає кризу екзистенційного виміру буття, оскільки «всі екзистенційні почуття витіснені прагненням до втіхи» [5]. Сама вона трансформується в симулякра, а споживацьке суспільство переживає ейфорію симуляції [5, с. 125], сурогати якої не можуть достатньо ошчасливити людину. Цікаве дослідження «червоної людини» здійснила С.Алексієвич [8]. Українські людинознавці, в т.ч. правники звернули увагу на ситуативний тип людини, який нині є найбільш поширеним в Україні; на проблему формування людини вільного типу, якої нині нашому суспільству ще дуже не вистачає [1; 2; 9; 15; 19; 21; 23]. Проте ця проблема залишається нині малодослідженою.

Мета статті – на основі аналізу наукових джерел висвітлити проблему сучасної української людини як соціального типу, показати важливість трансформації в нинішній Україні знеособленої людини в особистість.

Виклад основного матеріалу. Серед гальмівних чинників демократичних процесів в Україні, «...можна виявити /.../ великий «внесок» «червоної людини», яка не прагне змін, а ностальгує за радянським минулим» [8]. «Червона людина» – це українська радянська людина, яка склала основу того людського чинника, що на початку 90-х виявив повну неготовність будувати демократичну Україну. Він був продуктом соціальної інженерії модерну, часу соціального експериментування [3; 9]. Ця людина одномірна, позбавлена гуманістичного мислення, розгублена, бо була «гвинтиком» у велетенному державному механізмі, деперсоналізована, усереднена, без почуття людської гідності, не здатна самовизначатися, бо була позбавлена вибору, без індивідуальних цінностей, задогматизована комуністичною ідеєю, «маленька людина», за яку вибирають і вирішують інші. Вона добрий об'єкт маніпуляції з боку прокомуністичної, проросійської влади, що формує «політику невизнання» чи «скривдженості» (Ф. Фукуяма). «Воля до маніпулювання є прагненням до обездушення людей, абстрагування від їхнього особистісного начала, до знеособлення всього людського», – зазначає Н. Хамітов [10]. Якщо людина реально активно не присутня в життєвих процесах, світ поза нею огрублюється, позбувається духовного змісту. Поза високими смислами людськість зводиться до інструментального виміру. Втрачаються сенс життя, здатність до дії, порозуміння з іншими, з'являється безвідповідальне ставлення людини до самої себе. Нею легко маніпулювати [11; 12]. Пострадянські українці «червоного типу» достатньо обездушені, вони – не реальні суб'єкти права, маніпулювання ними владою лише поглиблює це обездушення.

Ці люди позбавлені здорового глузду, який відображає фундаментальні зв'язки людського буття. Постомо советікуси – це пасивно-споглядальна більшість, що мовчки благословляє в пострадянському українському просторі продовження «політики скривдженості». Збайдужілі, вони зраджують загальнолюдські цінності за мінімум благополуччя [13].

Українці цього типу – недо-громадяни країни, яку ще треба розбудовувати, тому не готові нести відповідальність за її долю. Вони – недо-українці, бо ще

не вийшли з образу радянської людини, а тому їх не хвилює майбутнє українства. Вони – недо-зрілі суб'єкти права, бо не склалися як особистості. *Маргінали*, бо втратили спільні смисли, спільний життєвий світ, вони на роздоріжжі соціальному, політичному, культурному тощо. Народ – це люди, об'єднані спільними життєвими смислами, це суб'єкт творення спільного для всіх життєвого

світу [14]. Але люди цього типу не здатні до продуктивного смислотворення, їх цьому не вчили, смисли радянської епохи прийшли до них ззовні, від тоталітарної влади.

Знеособлені українці із-за інерції відданості колективному, морально деградовані, *не здатні визнавати Іншого*, а від цього залежить єдність та цілісність країни. Принцип визнання Іншого – один із стрижневих у праві. Це невизнання – шлях в нікуди, шлях приниження людської гідності, неповага до автономії Іншого, відсутність порозуміння та взаємодії, що зумовлює тотальне свавілля, криміналізацію суспільних відносин тощо. Автономія поза моральним виміром перетворюється в свавілля. Свобода без відповідальності руйнує соціальне ціле. Визнаючи Іншого рівноцінним собі, людина визнає, конститує і себе як форму буття універсального в індивідуально-неповторному [15, с. 245–256]. Із-за *невизнання Іншого* в значній мірі в нинішній Україні порушення прав людини стало тотальним.

На жаль, цьому сприяє державна влада, але це органічний вияв її не до кінця демократичної сутності. Не визнаючи Іншого, інших, українських громадян рівними собі, (в нинішній Україні існує каста недоторканих, до якої входять олігархи, наближені до них, топ-чиновники тощо) ця влада засвідчує свою нездатність стверджувати і захищати загальнолюдські цінності, універсальне, і це невизнання, в кінцевому підсумку, і є запереченням права як справедливості, людської і громадянської гідності, рівності, спільного блага, демократії тощо. Влада не зацікавлена в становленні ідентичності українця, формуванню його як повноцінної, зрілої особистості, громадянина, суб'єкта права, представника нації, бо цей процес загрожує її існуванню. Невизнання гідності українців владою, здійснення «політики скривдженості» є серйозною перешкодою у побудові новітньої України. Ця політика втілюється на законодавчому рівні, у трактуванні закону як довільного витвору держави, систематичному відступі від принципів права; у відсутності справедливого суду, що зумовлює незахищеність прав людини; у несправедливому розподілі ВВП, оскільки залежна від олігархату влада забезпечує найперше свої групові інтереси; у безвідповідальній соціальній політиці загалом, що продовжується всіма українськими урядами з поч. 90-х [16]. Витоки цієї політики – у відсутності народовладдя. Саме тому європеїзація України дуже утруднюється.

Постгемо советікуси не здатні дати нічого, вони розуміють, що їм треба «служити» тим, хто дає засоби для життя, здійснюючи «політику скривдженості», і вони ж допомагають цю принизливу політику здійснювати. Вони дозволили невеликій групі людей приватизувати державні інституції і ствердити сеньйоріально-васальні відносини. Без них була б неможливою олігархічна тоталітаризація всіх сфер українського соціуму.

Творення молоді незалежної держави з самого початку вимагало активних, творчих, ініціативних, критично мислячих людей. Найважливішим завданням цієї держави мав би стати захист права людини, створення ефективного механізму такого захисту. За три десятиліття незалежності така державність так і не постала. Люди, сформовані радянським способом життя, не здатні аналізувати, вони переконані, що в їх бідах та нещасть винна українська незалежність. Денаціоналізовані, вони не відчувають національної гідності, не потребують національно культурного простору, не свідомі зв'язку особистої свободи та державної незалежності тощо. У них хронічна відраза до українців як людей національного типу, «бандерівців», «фашистів», «націоналістів» – їх звинувачують у знищенні підвалин свого усталеного способу життя. Стереотип «хто не з нами, той проти нас» виявився доволі живучим.

Новітня Україна на політичній карті світу постала як держава, проте для її ствердження як демократичної та правової влади необхідно відмовитися від принизливої «полі-

тики скривдженості», яка тотально негативно впливає на найперше на становлення української людини нового типу – вільного, автономного суб'єкта права, суб'єкта історичної дії. Відмовитися від продукування сеньйоріально-васальних відносин, яких в українському суспільстві так багато, що зумовлює масове приниження людської та особистої гідності, гальмує процеси трансформації особи в особистість, мінімізує соціальну активність, демократичні процеси «знизу», консервує сучасне українське середньовіччя тощо. На жаль, є чимало підстав констатувати, що українська державність змінила лише зовнішні атрибути, але сутність її діяльності залишилася дозовано демократичною та не гуманістичною [17]. Не випадково, за останні два роки президентства П. Порошенка, який зі своїм оточенням всіляко оберігав олігархічний режим, зміцнював його, продовжуючи «політику скривдженості», Україну покинуло кілька мільйонів українців [18]. Ця тенденція, на жаль, продовжилася і за нинішньої влади. А люди – це, як відомо, найбільше багатство країни.

Життя триває, зміни відбуваються, і стосуються вони найперше людей. В українському суспільстві появився ще один тип людини, доволі чисельна соціальна група – тип людини посередньої, людини-споживача. Сучасній епосі характерне панування мас, що зумовлене персоналістичною революцією. А панування мас – це кінець соціального [5]. Соціальне як одухотворене матеріальне, нівелюється, зникає, домінує матеріально-предметне. Людина-споживач, а нині вже й гіпер-споживач в погоні за матеріальним задоволенням відмовляється від духовного виміру життя на користь матеріального: «Прагнення до задоволень позначає сучасну епоху, його пошуки часто набувають примітивних форм, що є закономірною розплатою за відмову від ідеї особистості як досконалої людини» [2, с. 272]. Людина-споживач теж прагне визнання, теж стверджує в якійсь мірі свою людську гідність, але, віддаючи перевагу матеріальному, давши йому себе поглинути, вона сама ж нівелює свою самість, себе як особистість.

Перетворивши все у товар, вона не пощадила і себе – продати найвигодніше свою зовнішність, тілесність, знання, вміння, своє «Я» для неї стало типовою ситуацією [19]. Її «я» розмивається, нівелюється, стаючи ситуативним. Нездатність до *осмислення* – характерна ознака сучасної епохи [5]. Гіперспоживач прагне «мати», щоб володіти (Е. Фромм). Він справді посередній, страждає від «політики скривдженості», бо сприймається владою лише як товар і джерело сплати податків, але він же і сприяє владі нездатністю осмислювати глибинно і цілісно [20; 21]. Сумнівно відносити його до зрілих суб'єктів права.

В нинішній Україні тип людини-споживача посприяв уповільненню демократичних процесів, формуванню тотальної морально-етичної кризи, кризи всіх державних інституцій, оскільки люди маси делегували в них своїх представників, заангажованих лише на приватний матеріальний інтерес. Показовим прикладом є останні вибори Президента України, на яких перемогу здобув представник шоу-бізнесу, носій масової культури.

Але в свідомості українців здійснюється пошук виходу з кризи, який пов'язаний із прагненням людиною визнання та ідентифікації. Ще один підтип українця – це люди, що подолали в собі гомо советікуса – це ті, хто на поч. 90-х не мав достатньо досвіду проживання в колишньому радянському суспільстві, тогочасна молодь, нинішні сорока- та п'ятидесятилітні і вихована ними частина молодого покоління, народженого вже в незалежній Україні. Досвід життя радянської епохи виявився ослабким порівняно з духом свободи поч. 90-х. Ці українці взяли за творення демократичної української державності. Це люди, що зберегли здоровий глузд, критично мислячі, розуміючі реальність життя, прагнучі свободи, готові за неї боротися. Це люди-особистості, реальні, а не декларовані суб'єкти права. Вони здійснили Революцію на

граніті на поч. 90-х, Помаранчеву революцію, а згодом і Революцію гідності. Вони з розвиненим почуттям власної гідності, ризикові, відкриті новаціям, з розвинутою приватновласницькою свідомістю, позитивно ставляться до приватної власності, готові нести відповідальність за себе і країну. Вони – основа українського середнього класу, опори поки що ослабкої української демократії. В основі їх ціннісних вподобань лежать загальнолюдські цінності. Вони дорожать своїми природними правами, свободою, потребують її, так само, як і справедливості. Вони дорожать своєю гідністю і вимагають поваги до себе від інших. Ці люди стали сьогодні в чергу до військоматів, щоб їти захищати нашу свободу на передовій. Саме вони нині жертвують собою в окопах, волонтерять, відбудовують, де можна, зруйновану країну, організовують життя у військовий час, щоб реальна свобода перемогла, щоб Україна позбулася московського, а згодом і олігархічного рабства. Отаким, як вони, належить зробити Україну європейською правовою державою.

Висновки. Європейськість – це не ідеал, а спосіб життя, що стверджує розумність як відкритість мислення та розуміння, як загальнозначимість, універсальність. Європейськість – це загальнолюдські прагнення [1], спільні цінності, людська гідність, реальні права та свободи людини, людяність, демократія, правовладдя [22], здорова конкуренція в усіх сферах, діалог, полілог тощо. Принцип особистості ще не став, поки що, основою українського правового життя, щоб зробити курс на євроінтеграцію незворотною реальністю. Нинішня російсько-українська війна дуже інтенсифікувала процес формування людини вільного типу, якому, на жаль, дуже перешкоджає «політика скривдженості», яка триває в нинішній Україні упродовж всього періоду незалежності. Але формування людини – особистості, вільної людини, яка і є реальним суб'єктом права, в Україні триває. Саме люди вільного типу і мають стати запорукою незворотності демократичних змін і завершення «політики скривдженості». Але для цього необхідні час та наполеглива праця всіх і кожного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пролєєв С. Криза ідентичностей в глобальному світі та ідея Європи. *Діалог і порозуміння для європейської та світової спільнот* За заг. ред. проф. А. Карася. Львів, 2017. 216 с. С. 4.
2. Сабадуха В. Метафізика суспільного та особистісного буття в контексті європейської та української традиції: історико-філософський аналіз : дис. ... д. філос. н. : 09.00.05 – історія філософії. Львів, 2021. 445 с.
3. Братасюк В. Людина-особистість як суб'єкт права в контексті сучасної правової політики. *Публічне право*. 2013. № 4. С. 227–234.
4. Братасюк М., Братасюк В. Принцип визнання як необхідна засада становлення людини-особистості як суб'єкта права. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2021 (1). С. 22–29.
5. Бодрійяр Ж. Електронна книга «Суспільство споживання» Жан ... URL: <https://bookmood.com.ua> > ... > Філософія
6. Швейцер А. Упадок і возродження культури. *Філософія культури*. Ч. 1. Благоговеніє перед життям: пер. с нем. / сост. и послесл. А. А. Гусейнова; М.: Прогресс, 1992. С. 44–79.
7. Бердяев Н. А. Царство Духа и царство Кесаря. Бердяев Н. А. Дух и реальность. М.: ООО АСТ; Харьков: Фолио, 2006. С. 567–671.
8. Алексєєвич С. Час second-hand (кінець червоної людини). К.: Дух і Літера. 2017. 464 с.
9. Братасюк М. Г. Homo sovieticus як соціальний тип людини (за творчістю С. Алексєєвич) *Науковий вісник ЛНУ. Серія «Філософські науки»*. Випуск 20, 2018. С. 47–58.
10. Хамітов Н. Антропологія граничного буття: постановка проблеми. *Колізії антропологічного розмислу*. Київ: Видавець ПАРАПАН, 2002. 152 с., С. 107.
11. Сартр Ж.-П. Мур. Нудота. Київ: Основи. 1993. 465 с.
12. Сарабун О. Відповідальність як екзистенційний модус свободи у філософській творчості Альберта Камю. *Наукові записки. Серія «Філософія»*. Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія». 2012. Вип. 10. С. 129–140.
13. Ясперс К. Истоки истории и ее цель. Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 35–50.
14. Нестеренко В. Вступ до філософії. Онтологія людини. Київ: «Відродження». 1996. 395 с.
15. Петлевич Н. Особистість у правовідносинах: персоналістична характеристика / *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)*: Статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу». Львів: СПОЛОМ, 2008. С. 245–256.
16. Попадинець М. Реалізація права в контексті правового розвитку сучасної України: аксіологічний аспект: жис. ... к.ю.н.: 12.00.12. Київ, 2020. 255 с.
17. slovoidilo.ua URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/03/18/infografika/suspilstvo/trudova-mihracziya-skilky-ukrayinciv-pracyuvaly-kordonom-2>
18. Дениско П. Комодефіковане «Я» – новий тип персональної ідентичності. *Філософська думка*, 2017. № 4. С. 81–93.
19. Братасюк М. «Осмысливающее мышление» (М. Гайдегер) в правовой сфере как чинник порозуміння в сучасній Україні Діалог і порозуміння для європейської та світової спільнот / За заг. ред. проф. А. Карася. Львів, 2017. 216 с. С. 53–68.
20. Братасюк В. М. Постмодерністський образ людини як засада розвитку індивідуальної правосуб'єктності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 11–15.
21. Гришук О. В. Філософія конституційних цінностей: монографія. Київ: «Компанія ВАІТЕ». 2019. 416 с.
22. Тоффлер Е. Третья волна. К.: Всесвіт, 2000. 480 с.

ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ: ІСТОРИКО-ФІЛОСОФСЬКИЙ АСПЕКТ

PROCEDURAL RESPONSIBILITY AS A SOCIAL PHENOMENON: HISTORICAL AND PHILOSOPHICAL ASPECT

Капустіна Н.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри філософії

Національний університет «Одеська юридична академія»

Шевчук Я.В., к.ю.н., доцент,
докторант кафедри політичних наук і права

Південноукраїнський національний педагогічний університет імені К.Д. Ушинського

Стаття присвячена дослідженню процесуальної відповідальності як комплексного інституту права, який, своєю чергою, входить як структурний елемент у систему юридичної відповідальності, яка є частиною соціальної відповідальності (політичної, моральної, релігійної, юридичної, екологічної тощо). Соціальна відповідальність як соціальний феномен розглядається з врахуванням її внутрішнього й зовнішнього аспекту, де внутрішній аспект – це самовідповідальність, відповідальність за теперішнє чи майбутнє, а зовнішній аспект – це відповідальність, яку особа зазнає ззовні у разі порушення встановлених у суспільстві норм та правил поведінки. Зокрема, в статті розглядається процесуальна відповідальність як вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає в застосуванні до правопорушника (фізичних та юридичних осіб) передбачених суспільством санкцій, що забезпечуються в примусовому порядку. Процесуальна відповідальність у статті розглянута на прикладі кримінально-процесуальної відповідальності. Історичний тип процесуальної відповідальності (кримінального судочинства) характеризується способами, методами, відправлення правосуддя та суб'єктами, що беруть у ньому участь на певному етапі розвитку держави та правової культури суспільства. В результаті дослідження процесуальної відповідальності були визначені історичні типи кримінально-процесуальної відповідальності (судочинства): древній обвинувальний (приватно-позовний), розшуковий (інквізиційний) і змагальний (публічно-позовний) процеси, та виявлені їх особливості. Приватно-позовний процес рухається виключно завдяки волевиявленню сторін (приватного позивача і відповідача), що забезпечує формальну рівноправність сторін. Розшуковий (інквізиційний) процес володіє діаметрально протилежними ознаками ніж обвинувальний (змагальний), у ньому відсутні сторони та їх спір як такі, оскільки один державний орган одночасно виконує декілька функцій і обвинувача, і суду, і захисника. Публічно-змагальний (або дискурсивно-змагальний) процес націлюється вже не на перемогу в суперечці, а на врегулювання, вичерпання конфлікту. Змішаний процес поєднує ознаки попередніх типів.

Ключові слова: соціальна відповідальність, юридична відповідальність, процесуальна відповідальність, обвинувальний (приватно-позовний) процес, розшуковий (інквізиційний) процес, змагальний (публічно-позовний) процес, змішаний кримінальний процес.

The article is devoted to the study of procedural responsibility as a complex institution of law, which, in turn, is included as a structural element in the system of legal responsibility, which is part of Social Responsibility (political, moral, religious, legal, environmental, etc.). Social responsibility as a social phenomenon is considered taking into account its internal and external aspect, where the internal aspect – this is self – responsibility, responsibility for the present or future, and the external aspect is the responsibility that a person experiences from the outside in case of violation of the norms and rules of behavior established in society. In particular, the article considers procedural liability as a type of social responsibility, the essence of which is to apply to the offender (individuals and legal entities) the sanctions provided for by the company, which are provided by force. Procedural liability in the article is considered on the example of Criminal Procedural liability. The historical type of procedural responsibility (criminal proceedings) is characterized by the methods, administration of justice and the subjects involved in it at a certain stage of the development of the state and the legal culture of society. As a result of the study of procedural liability, historical types of Criminal Procedure liability (legal proceedings) were identified: ancient indictment (private claim), search (inquisitorial) and adversarial (public claim) processes, and their features were revealed. The private claim process moves solely due to the will of the parties (private plaintiff and defendant), which ensures formal equality of the parties. A search (inquisitorial) process has diametrically opposite features than an indictment (adversarial) one, there are no parties and their dispute as such, since one state body simultaneously performs several functions of a prosecutor, a court, and a defense lawyer. The public-competitive (or discursive-competitive) process is no longer aimed at winning the dispute, but at resolving and exhausting the conflict. The mixed process combines the attributes of the previous two types.

Key words: social responsibility, legal responsibility, procedural responsibility, accusatory (private-claim) process, investigative (inquisitorial) process, adversarial (public-claim) process, mixed criminal process.

Вступ. Політики, етики, філософи, психологи, соціологи, юристи обговорюють проблематику відповідальності в зв'язку з різними поточними, локальними та глобальними проблемами. Основна роль процесуальної відповідальності полягає у забезпеченні процесуальної законності, що особливо актуально у сучасних умовах. Дискурс про соціальну відповідальність набув нового значення у зв'язку з війною в Україні. На жаль, у ХХІ сторіччі війна залишається одним із засобів досягнення геополітичних та геоекономічних цілей, технологією переформатування світового порядку та системи міжнародних відносин.

Метою дослідження є вивчення соціально-філософського виміру феномена процесуальної відповідальності, в контексті історії.

Результати дослідження. Соціальна відповідальність виступає невід'ємним елементом у макросистемі людина-державо-суспільство. Соціальна відповідальність – це

соціальне явище, що являє собою добровільне та свідоме виконання, використання і дотримання суб'єктами суспільних відносин, приписів, соціальних норм, а у випадку їхнього порушення – застосування до порушника заходів впливу, передбачених цими нормами [9, с. 9]. Соціальна відповідальність постає як основа всіх видів відповідальності. Вона вбирає у собі ті загальні, соціально значущі сторони та риси, які властиві окремим її видам. Класифікація соціальної відповідальності залежить від сфери соціальної діяльності, у зв'язку з чим виділяють політичну, моральну, суспільну, юридичну та інші види відповідальності. Відповідальність як соціальний феномен слід характеризувати з врахуванням її внутрішнього й зовнішнього аспекту та часового виміру, поділяючи на дві відокремлені системи: перша – самовідповідальність, відповідальність за теперішнє чи майбутнє (позитивна, перспективна, особиста відповідальність) – внутрішнє,

особисте співставлення, обмеження особою своєї поведінки відповідно до прийнятих в суспільстві правил поведінки, норм, цінностей, суспільної необхідності чи соціальних завдань. Регулюється та корегується вихованням, педагогікою, але не юриспруденцією; друга – відповідальність, яку особа зазнає ззовні у разі порушення встановлених у суспільстві норм та правил поведінки. Вона є відповідальністю «за» вчинене, наслідком, реакцією на діяння (негативна, ретроспективна, зовнішня відповідальність). Регулюється як нормами права (юридична), так і нормами моралі (осуд) [2, с. 386–387]. Юридична відповідальність є єдиною, вона цілісне явище, яке має різні форми реалізації, реально існуючі зв'язки суб'єкта з правовими приписами, обов'язками, що виражаються у поведінці суб'єкта та юридично значущих наслідках цієї поведінки (заохочення, схвалення чи покарання, засудження, судимість). Процесуальна відповідальність – є комплексний інститут права який, у свою чергу, входить як структурний елемент до системи юридичної відповідальності.

Якщо говорити про такий вид юридичної відповідальності, як процесуальна, то слід звернутися до історії кримінального процесу (судочинства). Кримінальний процес повинен забезпечити захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень [5, с. 7]. В якості історичних типів судочинства вказуються древній обвинувальний (приватно-позовний), розшуковий (інквізиційний) і змагальний (публічно-позовний) процеси. Приватно-позовний процес рухається виключно завдяки волевиявленню сторін (приватного позивача і відповідача), що забезпечує формальну рівноправність сторін. На сторони ж цілком покладено тягар доведення, а суд лише оцінює подані ними докази за своїм внутрішнім переконанням. Публічно-змагальний (або дискусивно-змагальний) кримінальний процес націлюється вже не на перемогу в суперечці, а на врегулювання, вичерпання конфлікту. Сторонам забезпечується не формальна, а функціональна рівність. Принципи об'єктивної істини і вільної оцінки доказів як і раніше не втрачають свого значення. Цей вид є сучасним уявленням про належну модель кримінального процесу, тобто про майбутнє у змагальному судочинстві. Звісно ж, що термін «публічно-змагальний» вельми вдалий, оскільки відображає прагнення до балансу приватних і громадських інтересів, характерний для громадянського суспільства. Можна помітити, що одним з перших виник так званий «змагальний» (обвинувальний) процес, в основі якого були методи вирішення конфліктів, що існували ще в епоху родоплеменних відносин. Разом з тим, запозичивши звичайні процесуальні норми, державна влада змінила їх, пристосовавши до умов класового суспільства. В обвинувальному процесі метою обох сторін (обвинувача і обвинуваченого) є перемога в суперечці, яка фіксується рішенням суду. При цьому першочергове значення має дотримання сторонами формальних умов спору. Тобто, докази оцінюються судом за заздалегідь встановленим критерієм (формальна система доказів). Процесуальна відповідальність знаходиться в тісному взаємозв'язку з державним примусом і її можна визначити як особливу форму державного примусу. Змагальна форма процесу історично існувала завжди там, де держава мала демократичну форму. Змагальний процес у рабовласницьких державах був характерний для таких античних держав, в яких існувала рабовласницька демократія, такі як Стародавня Греція, Стародавній Рим. Саме поняття «змагальність» в різні епохи мало різний зміст. Так, в найбільш класичному вигляді змагальний процес існував в стародавньому Римі. Римський процес гласний і відкритий, не був розшуковим а був змагальним. Розгляд справи по суті починався з вислуховування обвинувача, потім виступав захисник обвинуваченого. Як зауважив Тацит, всякий оратор мів говорити стільки часу, скільки йому заманеться. Межа була покладена законом Помпея, згідно з яким

тривалість захисту повинна була узгоджувати власні дії з тривалістю часу, спожитого на звинувачення: звичайно обвинуваченому давали час на третину більше того, яке використовувало звинувачення [5, с. 15–18].

Поняття «змагальність» має в своїй основі термін «змагання». Отже при реалізації принципу змагальності в судовому розгляді має місце суперечка, дискусія між сторонами, кожна з яких призводить до обґрунтування власної позиції ту чи іншу аргументацію. Змаганням передбачає змагання в чомусь, суперечку і полеміку. Першим діалогічну (змагальну) форму став вживати в своїх творах Зенон Елейський. Діалоги містили окремі обґрунтування деяких концепцій і включали аналіз різних пропозицій. Софістом Продиком в діалозі «Протагор», були визначені правила суперечок, він звертав увагу на те, що при полеміці дві сторони в суперечці повинні розібратися в суті спору, хоча і не зобов'язані однаково ставитися до думок що стикались Софісти прагнули виокремити найефективніші практичні прийоми, що роблять промову переконливою. Вони добре усвідомлювали необхідність врахування характеру аудиторії при складанні промов, і тому вчили своїх учнів звертати увагу на склад слухачів, їх підготовленість, здатність зрозуміти ту чи іншу аргументацію, так як прийоми, які підходять для переконання натовпу, можуть виявитися непридатними в середовищі людей освічених [3]. Саме у кримінальному процесі зі змагальною концепцією відбувається підміна діалектики софістикою. Для софістики характерно не зміст, який може бути і істинним, а форма підстав, завдяки якій можна як все захищати, так і нападати на все. Так ще Гегель говорив справедливо, що аргументи можна підшукати рішуче для всього на світі. «Для всього, – пише Гегель, – можна знайти і вказати основу, і хороша основа (наприклад, хороший мотив дії) може викликати яку-небудь дію або не викликати її, може мати слідство або не мати його» [14, с. 286]. На відміну від софістики, діалектика вимагає усебічного дослідження даного суспільного явища в його розвитку. У кримінальному процесі (публічно-змагальному), що засвоїв діалектику, цей природно-пізнавальний рух від невідомого до відомого, від таємного до явного, від невстановленого до встановленого, від недоведеного до доведеного. Серйозну увагу розробці правової аргументації як пізнавально-ціннісної мовної дії приділяв Марк Тулій Цицерон. Він вважав, що успіх аргументації в судовому розгляді залежить від переконаності самого оратора і його прагнення переконати суд, а вирішальним чинником у виступі оратора він вважав знання логіки, етики, права, історії [8, с. 92]. У феодальному суспільстві змагальна форма процесу (з судовим поєдинком і ордаліями) мала місце в суді рівних. Судовий поєдинок – один із способів вирішення суперечок, при якому результат суперечки вирішувало єдиноборство сторін, зазвичай використовувався в випадках, коли встановити істину шляхом допиту свідків було неможливо, але жодна із сторін не визнавала своєї неправоти. Хто перемагав в поєдинку той і вигравав суперечку. Так, наприклад інформація про застосування судових поєдинків міститься в Псковській судній грамоті. З цього документу виходить, що до поєдинку прибігали в практично у вирішенні усіх справ цивільного і кримінального характеру: рішення справ земельних, за договорами зберігання, у справах про бій і грабіж, про повернення, про зневагу і т. п. [4]. Східні деспотії не знали змагальної форми процесу або знали тільки окремі її елементи (ордалії). Випробування водою було відомо з глибокої давнини, так в Стародавньому Вавилоні існував звичай, зафіксований в Законах Хаммурапі, що в разі підозри людини в чарах при відсутності доказів вона повинна була «кинутися в річку». «Якщо річка очистить цю людину і вона залишиться неушкодженою, то того, хто кинув на неї обвинувачення, має бути вбитим [12, с. 55].

Розшуковий (інквізиційний) історичний тип судочинства у зародковій формі використовувався в судочинстві давньосхідних держав, судами Римської імперії в останні століття її існування. З рецепцією римського права його принципи були сприйняті канонічним правом, а потім світським законодавством у Франції, Німеччині, Італії, Росії та деяких інших країнах. У Франції перехід від приватного змагального процесу до інквізиційного процесу відбувається в XII–XIII століттях, в Німеччині інквізиційний процес виробляється судовою практикою в XV – початку XVI століть. Найбільш витончені прийоми інквізиційного процесу використовувалися інквізицією у Середньовіччі Західної Європи у справах про релігійні злочини – ересі, віровідступництво, чаклунство та інше. Епоха Середньовіччя була епохою значної, іноді домінуючої участі в суспільному житті і державній організації церкви, де католицька церква була могутнім феодальним інститутом, і приймала активну участь в державній діяльності – від законодавчої до судової. У 2-й чверті XIII – XIV століттях в церковному і світському праві була створена законодавча база для переслідування ересі і сформована судова система переслідування еретиків, створюється і особливий слідчий і судовий інститут – інквізиція. Інквізиція (від лат. *inquisitio* – розшук, розслідування, дослідження з *inquire* – шукано, розшукую) – судово-слідчий і каральний орган католицької церкви створений для боротьби з ересю [13, с. 146]. Ересі (грец. – особливе віровчення) – релігійні вчення, що заперечують догмати та організаційні форми панівної Церкви [7]. У середні віки, коли світогляд більшості населення значно відрізнявся від світогляду сучасної людини, ересь вважалася набагато більш серйозним злочином, ніж політичні та кримінальні злочини. До безкомпромісної боротьби у свій час з еретиками закликав Августин, який апелював не тільки до церкви, але і до держави [6, с. 21]. «Що стосується церкви, вона сповнена милосердя і прагне звернути тих, хто помиляється; тому вона не одразу засуджує, але після першого і другого умовляння, як вчить апостол. Якщо ж еретик і після цього продовжує стояти на своєму, церква, не сподіваючись на його звернення, піклується про порятунок інших, усуває його з церкви за допомогою відлучення, а потім передає його світському судді, щоб він усунув його із світу за допомогою смерті» [1, с. 476]. Отже, якщо фальшивомонетників як і інших лиходіїв світські государи справедливо карають смертю, ще справедливіше страчувати еретиків, якщо вони викриті в ересі [11, с. 225]. Сама тривалість періоду діяльності інституту інквізиції говорить про його стійкість і історичну необхідність, де в умовах Середньовіччя ересь, проти якої була спрямована інквізиція, несла смертельну загрозу непорушності системи «Церква-Держава». Інквізиційний процес зруйнував приватний характер судочинства і створив передумови для виникнення сучасного публічно-змагального (змішаного) типу. У XVIII столітті завдяки буржуазним революціям в країнах Європи скасували інквізиційний процес, поступово він був замінений змішаним процесом.

Змішаний процес отримав своє найменування завдяки тому, що в ньому виявилися як би змішаними деякі елементи інквізиційного процесу на досудових стадіях (майже повна відсутність гласності, обмежені можливості обвинуваченого захищатися, писемність провадження і т. д.) і змагальності в суді (публічність засідань, забезпечення права підсудного захищатися самому і мати захисника, їх рівноправність з обвинувачем і ін.). Треба зазначити, що в реальній дійсності ніколи не існувало і не існує в «чистому» вигляді обвинувального, розшукового і змагального процесу. Даний факт переконливо доведено в процесуальній літературі. Так, обвинувальний процес Франції XI–XII століть, основним правилом якого було повна рівність сторін, знає деякі винятки з принципу змагальності, а іноді і явні розшукові елементи [10]. Змагальний і розшуковий початки виступають принципами змішаного процесу, які в своєму певному поєднанні завжди присутні в будь-якому реальному типі судочинства. Обвинувальний, розшуковий та змагальний типи судочинства виступають ідеальними типами, моделями, які характеризуються системою аксіом, вихідних положень, постулатів, принципів. Ідеальний тип за визначенням протистоїть реальному, тобто не існує в практичній дійсності. Однак дані типи процесу є результатом високого рівня узагальнення всіх конкретних кримінально-процесуальних систем на певному етапі свого розвитку які відображають еволюцію правової матерії. Змішаний кримінальний процес – це тип судочинства з меншим рівнем узагальнення, більш наближений до конкретних національно-правових процесуальних систем. Менший рівень абстрагування дозволяє виділяти види змішаного процесу по конкретним національно-територіальним особливостям (острівної і континентальний), а також можливе подальше сходження до конкретних національних систем (змішаний французький процес, змішаний німецький процес, змішаний англійський процес і т. д.) [5, 123].

В результаті дослідження ми дійшли висновку, що поняття процесуальної відповідальності має ґрунтуватися на загальному понятті юридичної відповідальності, а остання на понятті соціальної відповідальності. Процесуальна відповідальність займає самостійне місце у системі заходів процесуального примусу, сферою її застосування є юридичний процес. Залежно від того етапу історичного розвитку на якому знаходиться процесуальна відповідальність визначається її місцем в системі правових відносин. Правовідносини процесуальної відповідальності – це суспільні відносини, врегульовані нормами процесуального права, що мають охоронний характер, спрямовані на захист прав та законних інтересів суб'єктів процесуальної діяльності. Їхня особливість полягає у тому, що процесуальна відповідальність реалізується через правовідносини процесуальної юридичної відповідальності де обов'язковим учасником таких відносин є суд (судочинство). Історично типи судочинства мають свої особливості, замінювали один одного і продовжують у тому чи іншому вигляді співіснувати і у сучасному суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аквинский Ф. Сумма теологии. Часть II – I. Вопросы 49–89. К. : Ніка-Центр, 2008. С. 536.
2. Білокінь Р.М. Кримінально-процесуальна відповідальність: Монографія. К. : Видавничий центр «Кафедра», 2017. 430 с.
3. Вандишев В. М. Риторика і софістика в історико-філософському дискурсі : монографія. Суми : Вид-во СНУ, 2015. 152 с.
4. Історія України : навчальний посібник для студентів технічних спеціальностей / під заг. редакцією доктора історичних наук, професора С. П. Донченко. Дніпродзержинськ : ДДТУ, 2015. 505 с.
5. Кримінальний процес : підруч. / Бойко О.П., Гаркуша А.Г., Захарко А.В., Литвинов В.В., Рогальська В.В., Сербін М.М., Солдатенко О.А., Федченко В.М., Черняк Н.П./ кер. авт. кол. д-р юрид. наук, доц. О.Ф. Кобзар. У 2-х ч. Ч. 1. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 337 с.
6. Коллстон Ф. Середньовічна філософія / Пер. А. Колесника. К. : Get-Set, 1997. 170 с.
7. Мордвінцев В. М. Ересі. *Енциклопедія Сучасної України: електронна версія* / гол. редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2006. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=19966
8. Олійник Т. І. М. Туллій. Цицерон – вершина римського красномовства. К. : Либідь, 1990. 92 с.
9. Охріменко О.О., Іванова Т.В. Соціальна відповідальність. Навч. посіб. Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут». 2015. 180 с.

10. Слинько, Д. В. Процесуалізація права у Франції та Німеччині в епоху Середньовіччя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 28–31. URL.: http://www.lsej.org.ua/2_2018/7.pdf.
11. Філософські аспекти дослідження каузальності в соціально-гуманітарній сфері : монографія / О. М. Єременко, О. В. Соловйов, І. С. Піляєв та ін. ; за ред. О. М. Єременка. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 406 с.
12. Шевченко О. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. К. : Вентурі. 1998. 255 с.
13. Яремчук В. Д. Історія держави і права зарубіжних країн: універсальний довідник . Львів : Видавництво «БОНА», 2015. 400 с.
14. Hegel's Philosophy of Mind: Hegel's Encyclopedia of the Philosophical Sciences. Martino Fine Books, 2019. 408 p.

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ШЛЯХОМ ПРОЄКТУВАННЯ СЕРЕДОВИЩА ПРОЖИВАННЯ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

CRIME PREVENTION THROUGH DESIGNING THE RESIDENTIAL ENVIRONMENT: FOREIGN EXPERIENCE

Лісниченко Л.В., к.ю.н.,
провідний науковий співробітник

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Стаття присвячена висвітленню досвіду розвинених зарубіжних країн щодо запобігання злочинності шляхом проєктування середовища проживання. Зокрема здійснювалось дослідження різноманітних проєктів та програм реалізації основних принципів такого виду запобіжної діяльності. Crime Prevention through Environmental Design – далі CPTED – це міждисциплінарний підхід до попередження злочинності, який використовує міський та архітектурний дизайн в управлінні штучним і природним середовищем задля зменшення впливу просторових факторів, які ймовірно сприятимуть вчиненню злочинів. Це складний за механізмом й обсягом фінансування різновид запобіжної діяльності, в реалізації якої задіяні як правоохоронні органи, так і система органів державного управління місцевого (територіального) значення, а також громадськість загалом. Територіальне або просторове планування є нині одним із невід'ємних атрибутів управлінської діяльності розвинених країн. Адже завдяки сучасним планам та програмам можливе ефективне використання ресурсів усіх рівнів і видів, забезпечення якості та безпечності середовища проживання і задоволення потреб громади. Як результат, зменшення впливу негативних просторових факторів на загальний стан криміногенної ситуації. Ще в середині ХХ століття науковці-кримінологи почали розробляти теорії щодо позитивного використання правильного планування фізичного середовища для зменшення злочинності. На теперішній час у багатьох зарубіжних країнах переважна більшість програм і концепцій запобігання та зменшення злочинності здійснюються неурядовими організаціями. Однак, варто також зазначити, що їх реалізація проводиться виключно у тісному взаємозв'язку з органами місцевої влади, органами поліції та територіальними громадами.

У міжнародному просторі діяльність щодо запобігання злочинності шляхом дизайну середовища (CPTED) очолює Міжнародна асоціація CPTED (ICA), професійна неурядова організація, яка займається розробленням та впровадженням проєктів CPTED у всьому світі.

Загалом починаючи з 2000-х рр. у США та європейських країнах почали реалізовуватись такі програми безпечного середовища, як «Безпечний будинок», «Превентивні наклейки», «Secure Housing» (Нідерланди), «SafeCi» (Німеччина), «Curbing Crime, One Street at a Time», «Crime Free Multi-Housing Program», «Local Code» (США) тощо.

Ключові слова: запобігання, злочинність, проєктування, середовище проживання, території, CPTED, програми, проєкти.

The article is devoted to highlighting the experience of developed foreign countries in preventing crime by designing the living environment. In particular, a study of various projects and programs for the implementation of the main principles of this type of preventive activity was carried out. Crime Prevention through Environmental Design – hereinafter CPTED – is an interdisciplinary approach to crime prevention that uses urban and architectural design in the management of man-made and natural environments to reduce the influence of spatial factors that are likely to contribute to the commission of crimes. This is a type of preventive activity that is complex in terms of the mechanism and amount of financing, and in the implementation of which both law enforcement agencies and the system of state administration bodies of local (territorial) importance, as well as the public in general, are involved. Territorial or spatial planning is now one of the integral attributes of management activities in developed countries. After all, thanks to modern plans and programs, it is possible to effectively use resources of all levels and types, ensure the quality and safety of the habitat and meet the needs of the community. As a result, the impact of negative spatial factors on the general state of the criminogenic situation is reduced. As early as the middle of the 20th century, criminologists began to develop theories about the positive use of proper planning of the physical environment to reduce crime. Currently, in many foreign countries, the vast majority of crime prevention and reduction programs and concepts are carried out by non-governmental organizations. However, it is also worth noting that their implementation is carried out exclusively in close cooperation with local authorities, police authorities and territorial communities.

Internationally, crime prevention through environmental design (CPTED) activities are led by the International CPTED Association (ICA), a professional non-governmental organization that develops and implements CPTED projects worldwide.

In general, since the 2000s, in the USA and European countries, such programs of a safe environment as «Safe House», «Preventive Stickers», «Secure Housing» (Netherlands), «SafeCi» (Germany), «Curbing Crime, One Street at a Time», «Crime Free Multi-Housing Program», «Local Code» (USA), etc.

Key words: prevention, crime, design, residential environment, territories, CPTED, programs, projects.

Запобігання злочинності шляхом проєктування середовища проживання (Crime Prevention through Environmental Design – далі CPTED) – це міждисциплінарний підхід до попередження злочинності, який використовує міський та архітектурний дизайн в управлінні штучним і природним середовищем задля зменшення впливу просторових факторів, які ймовірно сприятимуть вчиненню злочинів. Прийнято вважати, що запобігання злочинності це лише прерогатива правоохоронних органів. Однак запобігання злочинності шляхом проєктування територій, а також використання різноманітних архітектурних рішень та своєрідного дизайну будівництва, ландшафтного планування відноситься до більш складних за механізмом й обсягом фінансування різновидів профілактики [1, с. 85], в реалізації яких задіяні як правоохоронні органи, так і система органів державного управління місцевого (територіального) значення. Загалом територіальне, або просторове планування є нині одним із невід'ємних атрибутів управ-

лінської діяльності розвинених країн. Адже завдяки сучасним планам та програмам можливе ефективне використання ресурсів усіх рівнів і видів, забезпечення якості та безпечності середовища проживання і задоволення потреб громади. Як результат, зменшення впливу негативних просторових факторів на загальний стан криміногенної ситуації конкретної території.

У науковому обігу західної кримінології таке поняття, як CPTED закріпилось ще з 60-х рр. минулого століття. Початкова ідея виникла в статті журналістки Дж. Джейкобс, яка написала, що ми можемо використовувати фізичне середовище для зменшення злочинності, а стратегії CPTED спрямовані на зменшення віктимізації, стримування рішень правопорушників, які передують злочинним діям і формування почуття єдності серед жителів, з метою отримання територіального контролю над районами, зниження рівня злочинності і зведення до мінімуму страху перед злочинністю [2]. Також вона обґрунтувала

криміногенність архітектури мегаполісів, що складається з великої кількості багатоповерхових будинків. А для скорочення злочинності в урбанізованому середовищі необхідно здійснити чітке зонування міського середовища шляхом розділення публічних і приватних ділянок, посилити візуальний контроль фізичного простору за принципом «очі на вулицю» (eyes upon the street) та забезпечити високу пішохідну активність у громадських місцях мало-заселених житлових масивів [3]. Р. Джефрі в 1971 вперше увів до наукового обігу поняття «запобігання злочинності шляхом дизайну середовища» (Crime Prevention through Environmental Design – CPTED) [4]. О. Ньюман розробив теорію «захисного простору», що базується на різноманітних заходах архітектурного планування й зміни міського простору. Д. Уилсон і Д. Келлінг досліджували теорію «розбитих вікон» та стверджували, що безпорядок та засмічене навколишнє середовище, за яким ніхто не доглядає, посиляє людям певний сигнал, що дозволяє неприпустимому поведінку [1, с. 21]. Р. Кларк був прибічником ситуаційного запобігання злочинності (Situational Crime Prevention – SCP), що полягало в ускладненні вчинення злочинів, збільшенні ризикованості й зменшенні вигідності злочинної діяльності [5]. З часом органи місцевої влади в тісній співпраці з органами поліції розвинули європейських країн, Канади та США почали на практиці реалізовувати запропоновані науковцями заходи просторового (середовищного, екологічного) запобігання злочинності [1, с. 73–74].

У міжнародному просторі діяльність щодо запобігання злочинності шляхом дизайну середовища (CPTED) очолює Міжнародна асоціація CPTED (ICA), професійна неурядова організація, яка займається розробленням та впровадженням проєктів CPTED у всьому світі. ICA налічує понад 200 членів у 33 країнах до яких входять проєктувальники, архітектори, забудовники, поліція, фахівці з безпеки, науковці та інші зацікавлені у впровадженні планування міської безпеки та CPTED особи. Діяльність ICA спрямована на наукове дослідження та практичне впровадження принципів і стратегій CPTED, а також професійну сертифікацію практиків CPTED [2].

На теперішній час у багатьох зарубіжних країнах переважна більшість програм і концепцій запобігання та зменшення злочинності здійснюється неурядовими організаціями. Однак, варто також зазначити, що їх реалізація проводиться виключно у тісному взаємозв'язку з органами місцевої влади, органами поліції та територіальними громадами. До прикладу, з ініціатииви Департаменту внутрішніх справ і спорту Сенату Німеччини протягом 2019-2021 років Берлінська поліція координувала європейський проєкт безпеки «SafeCi – безпечніший простір для безпечніших міст». Метою проєкту був аналіз і оцінка існуючих концепцій, стратегій і технічних рішень для покращення захисту громадських просторів і забезпечення громадської безпеки в Європі. Під час реалізації проєкту відбувся інтенсивний обмін інформацією між партнерами проєкту. SafeCi об'єднав і структурував існуюче ноу-хау та надав всебічний європейський огляд заходів захисту громадських місць. Результати були узагальнені в посібнику «Європейські рекомендації щодо захисту громадських місць від терористичних атак» [6].

Загалом починаючи з 2000-х рр. у США та європейських країнах почали реалізовуватись такі програми безпекового середовища, як «Безпечний будинок», «Превентивні наклейки», «Secured by Design» (Великобританія), які були направлені на укріплення предмета посягання шляхом ситуаційного запобігання злочинності. В поліції створювався спеціальний підрозділ або окремий поліцейський в обов'язки якого входило проведення аудиту безпеки помешкань. Зокрема визначення найбільш уразливих ділянок помешкання, які можуть бути потенційно використанні злодіями для проникнення в нього. Громадяни,

які приймали участь в даній Програмі за власний кошт повинні були усунути недоліки (замінити двері, замки, встановити ґрати на вікна, встановити камери спостереження, сигналізацію тощо). У ФРН учасникам подібних програм просторової профілактики злочинності страхові компанії навіть надавали знижку на свої послуги, що свідчило про зменшення у таких громадян потенційної можливості стати жертвами злочинів [1, с. 82–83].

У Великобританії існує проєкт «Secured by Design» («Безпечний дизайн», далі – SBD) щодо попередження злочинності за допомогою покращення безпеки середовища проживання (CPTED). SBD був створений в 1989 році як поліцейський проєкт Великобританії. SBD надає знак якості новим помешканням або реконструйованим приміщенням, які відповідають високим стандартам, націленими на профілактику злочинності. SBD співпрацює з галузевими організаціями та виробниками (понад 700 компаній), щоб усунути відмінності в якості товару, що продається та приведення його у відповідність зі стандартами CPTED. Це призвело до створення спеціальних випробувальних організацій та органів із сертифікації. На сьогодні у Великобританії такі товари, як наприклад двері і вікна, повинні бути сертифіковані Службою акредитації Сполученого Королівства (UKAS), перш ніж вони будуть розглянуті відповідно до поліцейських вимог SBD [7].

За цією програмою, тобто стандартами SBD, у Великобританії побудовано більш ніж мільйон будинків. Дослідження показують, що завдяки проєкту SBD рівень злочинності в новобудовах зменшився до 87%, а в реконструйованих до 61%. З початку проєкту відсоток майнових злочинів зменшився на 60%. Також відмічається значне скорочення хибних викликів поліції з 1052538 в 1996 році до 124164 в 2017 році [7].

Серед локальних програм CPTED Великобританії можна виділити програму запобігання повторним крадіжкам, поєднаними із проникненням у житло, в місті Рочдейл, яка полягала в зменшенні повторної віктимізації населення та передбачала два етапи впровадження. На першому було проведено заходи ситуаційного та просторового запобігання злочинності, зокрема повне забезпечення та покращення вже існуючого освітлення вулиць, під'їздів будинків та інших громадських місць. Також мешканцям будинків було запропоновано створити своєрідні об'єднання з 5–7 будинків, які здійснювали б нагляд за дотриманням правопорядку в дворах. Другий етап Програми був спрямований на зменшення злочинної мотивації потенційних квартирних злочинців шляхом створення кредитної спілки для надання кредитів фінансово менш забезпеченим мешканцям та тим у кого були непогашені борги. Посилено кримінологічну поінформованість населення щодо убезпечення себе від кримінальних посягань. За даними дослідження ця Програма лише протягом перших чотирьох років дозволила зменшити кількість вчинених крадіжок зі зломом на 58–75% [8].

На основі зазначеного вище британського проєкту «Безпечний дизайн» («Secured by Design» (SBD)) в Нідерландах було створено проєкт – поліцейський знак «Безпечне житло» («Secure Housing»). Метою цієї програми є зниження рівня злочинності (в основному крадіжок зі зломом, злочинності, пов'язаної з автомобілями, вандалізмом тощо) і страху мешканців перед злочинністю за допомогою проєктування навколишнього середовища та архітектурних заходів. Незважаючи на низку схожих елементів між «Secure Housing» та «Secured by Design», зміст нідерландського поліцейського знаку «Безпечне житло» дещо інший. Зокрема, в Secure Housing більше уваги приділяється міському плануванню та ландшафтному дизайну. Використовуються дослідження думки правопорушників. Характеризується більшою гнучкістю використання під час вирішення конкретних проблем і рішень на місці [9, с. 31; 10, с. 260].

Після запровадження цієї програми нідерландські поліцейські пройшли навчання із безпечного планування будівництва для подальшого надання консультацій під час проєктування та планування безпечного середовища. Також Уряд Нідерландів на основі проєкту «Безпечне житло» прийняв будівельний регламент за яким кожне нове помешкання або житлове приміщення мало бути побудовано відповідно до стандартів поліцейського знаку «Безпечне житло» [9, с. 48; 10, с. 261].

Поліцейський знак «Безпечне житло» поділяється на декілька сертифікатів, які в сукупності, при дотриманні всіх вимог, складають офіційний логотип або поліцейський ярлик Secure Housing для новобудов. Для вже існуючого житла поліцейський знак «Безпечне житло» розділяється на три сертифікати: житло (для власників або орендарів); житловий комплекс (для житлових об'єднань або групи власників); навколишнє середовище (для місцевих органів влади). Відповідно для кожної зацікавленої сторони надається можливість подати заявку на потрібний сертифікат. Сертифікати «Безпечне житло», «Безпечний житловий комплекс» і «Безпечне сусідство» можуть бути видані окремо, проте лише разом дають можливість на отримання поліцейського знаку «Безпечне житло для існуючих будівель» [9, с. 33; 10, с. 261–262].

В результаті реалізації зазначеного вище проєкту ризик пограбування житла значно знизився – на 95% у нових будинках і на 80% у вже існуючих приміщеннях [9].

Вартий уваги також проєкт «Розвиток існуючих та запровадження нових методів міського проєктування, планування й попередження злочинності з метою покращення безпеки середовища проживання (CPTED)», який діяв протягом 2013–2015 рр. До його розроблення було залучено 11 спеціалістів з Естонії, Латвії, Литви та Фінляндії. За результатами даного проєкту було підготовлено посібник для поліцейських. Основними завданнями проєкту були розроблення та удосконалення вже існуючих методів запобігання злочинності шляхом проєктування середовища проживання в країнах-партнерах; підвищення рівня професійних знань учасників CPTED; створення спільної мережі для покращення співробітництва та обміну інформацією; підготовка навчальних матеріалів, спеціальних посібників, методичних рекомендацій для посадових осіб та органів поліції; включення питання CPTED до навчальної програми підготовки спеціалістів Академії наук з безпеки (Academy of Security Sciences (Estonia)) [11].

Досить розвиненими та прогресивними щодо запобігання злочинності шляхом проєктування середовища є Сполучені Штати Америки. Можемо навести декілька прикладів успішного застосування проєктів CPTED в різних містах цієї країни. Зокрема проєкт «Стимування злочинності, по одній вулиці за раз» (*Curbing Crime, One Street at a Time*) міста Сіетл. У 2003 році HomeSight, місцева корпорація з розвитку громад, об'єдналася з Асоціацією безпеки Реньє Отелло (ROSA) і Департаментом поліції Сіетлу (SPD) з метою реалізації даного проєкту задля вирішення проблеми злочинної діяльності в районі з особливим акцентом на двох вулицях з високим рівнем злочинності – Реньє та Отелло. В якості одного з елементів свого загального підходу до профілактики вони вибрали принципи CPTED з реалізації невеликих заходів, які матимуть значний вплив на попередження злочинності. Зокрема було здійснено: переорієнтацію автобусної зупинки в сторону вулиці, щоб вона більше не служила укриттям для торгівлі наркотиками і проституції; додавання кіосків, рекламних банерів, муралів на неестетичних стінах будівель і т. д.; додавання бордюрів до сусідньої житлової вулиці, де водії зазвичай залишали свої машини на тротуарі, як результат на газоні між вулицею і тротуаром накопичувалося сміття. Обмеження з бордюрами нормалізувало вуличну парковку, що, в свою чергу, призвело до уповільнення руху транспорту і підвищило фізичну

безпеку як пішоходів, так і автомобілістів. Результати були настільки позитивними, що ROSA вдалося знайти кошти на розширення бордюрів до двох паралельних вулиць [12].

В місті Ричмонд (штат Каліфорнія) Невін-Парк був центром злочинної діяльності наркоторговців та проституції, що унеможливлювало використання його як зони відпочинку. Одним з найбільших недоліків цього парку було те, що його дизайн передбачав багато непроглядних місць, що в свою чергу зменшувало громадський контроль та сприяло вчиненню зазначених вище злочинів. В 2005 році громадськими організаціями Building Blocks for Kids Collaborative, Opportunity West та міською владою було здійснено реконструкцію Невін-Парку і сусіднього громадського центру Невін-Парк. Деякі заходи з реконструкції було здійснено за принципами CPTED, а саме:

- навколо дитячого майданчику та баскетбольного поля був встановлений майже 1,5 метровий прозорий паркан, який забезпечував гарне спостереження та унеможлилював доступ до цих майданчиків в нічний час;
- на території парку було вирівняно всі пагорби, вирубано деякі дерева та кущі, прибрано всі непотрібні споруди для збільшення радіусу спостереження, як для відвідувачів, так і для поліції;
- було облаштовано місця для барбекю та додаткові лавки з метою більш зручного відпочинку відвідувачів;
- було переобладнано вхід в парк з центральної площі та встановлено скляні ворота на вході.

Завдяки реконструкції Невін-Парку кількість насильницьких злочинів в цьому районі міста зменшилась на 55% [13].

В місті Грінсборо, Північна Кароліна (США), прагнучи підвищити безпеку і захищеність населення, було введено загальноміську оцінку CPTED для будинків і підприємств. Програма давала мешканцям і власникам бізнесу доступ до безкоштовної індивідуальної оцінки безпеки їхнього будинку, квартири або бізнесу за участю офіцера громади – співробітника поліції, навченого принципам CPTED. Співробітник поліції знайомить жителів і власників бізнесу з чотирма принципами CPTED (природне спостереження, контроль природного доступу, територіальність і технічне обслуговування управління або «теорія розбитих вікон») та дає жителям і власникам бізнесу прості поради щодо зниження ймовірності злочинів або вандалізму саме на їх території. Деякі з цих стратегій включають, наприклад, підстригання дерев і кущів, розташування в будинку стільців чи диванів біля вікон, щоб мешканці могли спостерігати за ситуацією на вулиці, обмеження доступу на вхід/вихід тощо [14].

В місті Детройт, США було запроваджено низку заходів архітектурної профілактики злочинності, зокрема в парках, скверах, дворах будинків та інших громадських місцях було встановлено залізні ворота та бар'єри, які зменшували можливість вільного доступу та проходів у визначених місцях. Що зменшило рівень злочинності в громадських місцях (грабежі, розбої, наркозлочинність, проституція та ін.) на 24–50% [1, с. 81]. У місті Лоуелл, США поліцією було вивчено місцеву топографію злочинності, виокремлено місця найбільшої концентрації злочинів («гарячих точок») та підвищено рівень реагування на стан криміногенності у зазначених вище місцях. В свою чергу місцева влада здійснила профілактичні заходи ситуаційного характеру, зокрема встановлено мережу відеонагляду, покращено систему освітлення в громадських місцях тощо [1, с. 74]. У місті Бріджпорт, США була проведена програма модифікацій вулиць під назвою «Проект Фенікса», яка передбачала зменшення кількості вулиць з прямим рухом транспорту та збільшення з круговим рухом для мінімізації швидкого зникнення злочинців з місця злочину. Також було додатково облаштовано дороги світлофорами та дорожніми знаками. У дворах будинків встановлено паркани та ворота для мінімізації потрапляння сторонніх осіб. Посилено реагування

на злочинну діяльність місцевих злочинних угруповань тощо. Завдяки здійсненню зазначених вище запобіжних заходів шляхом покращення територіального планування злочинність у місті Бріджпорт за 3-4 роки зменшилась на 75% [1, с. 82].

Crime Free Multi-Housing Program – це найсучасніша програма запобігання злочинності, розроблена для зменшення злочинності, наркоторгівлі та злочинних груп. Цю програму було успішно розроблено в Департаменті поліції міста Меса, штат Арізона. Міжнародна програма багатоквартирного житла без злочинів охопила майже 2000 міст у 48 штатах США, 5 провінціях Канади, Англії, Нігерії та Пуерто-Ріко тощо. Програма складається з трьох етапів, які мають проходити під наглядом місцевого відділу поліції. Власники помешкань можуть отримати індивідуальну сертифікацію після завершення навчання на кожному етапі, а помешкання стає сертифікованим після успішного завершення всіх трьох етапів [15].

Проект Local Code – проект перетворення занедбаних просторів (США) запропонований професором міського дизайну та архітектури з Каліфорнійського університету в Берклі Ніколасом де Моншо. Спочатку він наніс на карту порожні та занедбані простори Лос-Анджелеса, Нью-Йорка, Сан-Франциско і Венеції в Італії, а потім написав спеціальний код для кожної локації окремо з дизайн-проектом для удосконалення. На думку Моншо, всі ці місця мають невизнаний потенціал як соціальний та екологічний ресурс. Кожне запропоноване рішення – це спосіб убезпечити міста від різних видів загроз (екологічних, техногенних, кримінальних тощо). На базі цієї ідеї професор працює над програмним забезпеченням, яке допоможе містам знаходити застосування для порожніх просторів і розробляти для них важливі дизайн-проекти [16].

Загалом всі зазначені вище програми та проекти базуються на чотирьох основних принципах CPTED, які також визначає Національна рада із запобігання злочинності (NCPC) в своїх наукових та практичних напрацюваннях. Зокрема до принципів CPTED належать:

1) контроль природного доступу – фізичне обмеження входу та виходу з парків та скверів, будівель підприємств, різних установ та організацій, житлових будинків, територій тощо. Можливість визначення напрямку руху відвідувачів зазначених вище місць в межах їх територій. Як результат, контроль доступу змушує негативно налаштованих відвідувачів почуватися некомфортно та зменшувати вірогідність вчинення злочину.

2) посилення природного спостереження – передбачає усунення фізичних бар'єрів, які заважають випадковому перехожому спостерігати за поведінкою всередині простору. Спостереження посилюється освітленням, створенням своєрідного ландшафтного дизайну (правильним розміщенням кущів, дерев тощо), правильним архітектурним плануванням (не загромодженням вікон будинків як ззовні, так із середини, усуненням фізичних бар'єрів та штучного засмічення, побудова парканів з максимальною оглядовою можливістю як для перехожих, так і для сусідів тощо), а також соціальною активністю громадян.

3) територіальне визначення – цей принцип передбачає полегшення процесу передачі території законним користувачам, які отримують право власності на конкретний простір та піклуватимуться про нього. Відповідно злочинна поведінка на території з обмеженим доступом, чітко визначеними межами та правом володіння стає менш ймовірною.

4) технічне обслуговування та управління – цей принцип є наслідком попереднього принципу територіального визначення та передбачає відповідальність осіб за певну територію, правильне управління нею, вчасне обслуговування (підтримання в технічно справному стані, чистота та благоустрій).

Ці чотири принципи взаємопов'язані між собою та на практиці можуть бути реалізовані як різні аспекти єдиної техніки для забезпечення безпеки природного середовища [17].

Аналізуючи досвід зарубіжних країн щодо запобігання злочинності шляхом проєктування середовища проживання необхідно констатувати той факт, що така запобіжна діяльність здійснюється виключно в тісній взаємодії різних структур та організацій (державних, приватних та громадських). Під час здійснення профілактики злочинності шляхом проєктування середовища проживання органи поліції виступають в основному як консультативний орган. Проте поліція Великобританії та Нідерландів окрім своїх основних функцій також виконує контролюючу функцію із надання відповідного сертифіката відповідності у сфері планування та проєктування територій (середовища).

Отже, дослідивши зазначені вище проєкти, програми та рекомендації щодо застосування CPTED можна дійти висновку, що сучасний прогресивний зарубіжний досвід застосування просторової профілактики злочинності може бути реалізований в нашій країні через низку технічних, організаційних, інформаційних, правових та наукових заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колодяжний М. Г. Стратегія зменшення можливостей учинення злочинів: зарубіжні реалії, перспективи запровадження в Україні : монографія. Х. : Право, 2018. 228 с.
2. Position of the ICA in relation to recent social unrest and CPTED. URL: <https://www.cpted.net/> (дата звернення 31.07.2022).
3. Jacobs J. The Death and Life of Great American Cities. New York: Random House, 1961. 472 p. URL: <http://surl.li/andou> (дата звернення : 21.12.2022).
4. Jeffery C. R. Crime prevention through environmental design. Beverly Hills : Sage Publications, 1971. 290 p.
5. Clarke R. V. "Situational" crime prevention: Theory and practice. *British Journal of Criminology*. 1980. Vol. 20, № 2. P. 136–147.
6. SafeCi war ein zweieinhalbjähriges europäisches Sicherheitsprojekt zum Schutz öffentlicher Räume gegen terroristische Anschläge, welches von der Polizei Berlin koordiniert wurde. URL: <http://surl.li/edhwa> (дата звернення : 21.12.2022).
7. Who we are & what we do. Secured by Design. Official Police Security Initiative : website. URL: <https://www.securedbydesign.com> (дата звернення 03.08.2022).
8. Program Profile: Kirkholt (England) Burglary Prevention Project. URL: <https://www.crimesolutions.gov/ProgramDetails.aspx?ID=198> (дата звернення 20.05.2022).
9. Jongejan, Armando; Woldendorp, Tobias. A Successful CPTED Approach: The Dutch 'Police Label Secure Housing'. Built Environment, Volume 39, Number 1, March 2013, pp. 31–48(18). URL: <http://surl.li/edhxx> (дата звернення 03.08.2022).
10. Лісниченко Л.В. Досвід поліцейських Нідерландів щодо попередження злочинності за допомогою покращення безпеки середовища проживання. *Проектування безпечного середовища громад* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Маріуполь, 2 липня 2021 року). Донецький державний університет внутрішніх справ. Київ : ТОВ «Компанія БАІТЕ», 2021. 434 с. С. 259–263.
11. CPTED manual for police officers / Andreses Levald, Jelizaveta Jekaterina Sibul, Martina Proosa, Merli Klein, Panu Lehtovuori, Paul van Soomeren, Tarmo Viikmaa, Toomas Paaver. 2015. URL: <http://surl.li/edhzb> (дата звернення: 31.07. 2022).
12. Rainier Valley – Seattle, WA. *Connect Our Future* : website. URL : <http://surl.li/edpgs> (дата звернення 05.08.2020).
13. Nevin Park – Richmond, CA. *Connect Our Future* : website. URL : <http://surl.li/edpgs> (дата звернення 05.08.2020).
14. CPTED – Greensboro. NC. *Connect Our Future* : website. URL : <http://surl.li/edpgr> (дата звернення 05.08.2020).
15. Crime Free Multi-Housing. International. Crime Free Association. URL: <http://surl.li/edpgm> (дата звернення 21.12.2022).
16. Local Code, Nicholas de Monchaux. URL: <http://localco.de/> (дата звернення 27.05.2022).
17. Crime prevention through environmental design. Guidebook. URL: <https://www.ncpc.org.sg/images/media/CPTED.pdf> (дата звернення 21.12.2022).

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/126>

РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЙ ЧЕСТІ Й ГІДНОСТІ В ТЕОРЕТИЧНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

INTERPRETATION OF THE CATEGORIES OF HONOR AND DIGNITY IN THEORETICAL JURISPRUDENCE

Гусарєв С.Д.,

доктор юридичних наук, професор, перший проректор

Національної академії внутрішніх справ,

заслужений юрист України

ORCID ID: 0000-0001-8568-3362

Розкрито значення категорій честі й гідності крізь призму сучасного їх розуміння в теоретичному правознавстві, висвітлено їх роль і найбільш актуальні риси в системі правничої термінології. Під час аналізу сутності зазначених категорій наголошено, що гідність має гуманістичну спрямованість у взаємодії з іншими правовими категоріями та визначається за допомогою категорії «самоцінність». Як фундаментальна категорія правознавства гідність співвідноситься з такими категоріями, як «верховенство права», «права людини», «рівність», «справедливість» тощо. Зауважено, що категорія гідності в механізмі правового регулювання здійснює системоутворюючу функцію, сприяє концентрації потенціалу всіх елементів. Доведено потребу в системній взаємодії окремих соціальних факторів, що становлять систему гарантій реалізації права на недоторканість честі й гідності, серед яких юридичні гарантії визначено як найбільш дієві. В сукупності юридичні фактори-гарантії можуть забезпечити надійне функціонування економічної, фінансової системи, системи державного управління загалом, поставити заслон на шляху виявів корупції, недобросовісної конкуренції, невиконання обов'язку тощо. З огляду на те, що право проникло майже в усі сфери життєдіяльності суспільства, можна стверджувати про його всеосяжний вплив на суспільні відносини як дієвого та підкріпленого можливістю застосування примусу засобу регулювання. У поєднанні з юридичними засобами впливу, засоби економічного, політичного, організаційного, виховного, інформаційного походження набувають особливої результативності, зокрема щодо забезпечення гідного життя людини. Зроблено висновок, що сучасне розуміння категорій «честь» і «гідність» ґрунтується на ідеях гуманізму, людиноцентризму з використанням аксіологічної методології, завдяки чому виокремлюються поняття людської гідності та гідності людини, які співвідносяться як загальне й конкретне. Причому гідність усвідомлюється як самоцінність, від якої походять основоположні права та свободи. Честь у сучасній літературі характеризується крізь призму соціальних взаємодій, оцінку індивіда представниками соціуму за критеріями дотримання ним правил суспільного буття.

Ключові слова: права людини, честь, гідність, механізм правового регулювання, гарантії недоторканості честі і гідності, функція гідності, юридична конструкція гідності.

The modern understanding of the categories of honor and dignity is considered because of the prism of the newest perception of them in theoretical jurisprudence, the role in the system of legal terminology is revealed, the most relevant features are highlighted. At characteristic of the above categories the emphasis is made that dignity has a humane orientation in interaction with other legal categories, and is determined by the category of self-value. As a fundamental category of law, dignity is related to such categories as the rule of law, human rights, equality, justice, etc. It is proved that the category of dignity in the mechanism of legal regulation carries out the system-forming function, promotes concentration of potential of all elements. The necessity of systematic interaction of certain social factors, which constitute the system of guarantees of the right to integrity of honor and dignity, among which legal guarantees are defined as the most effective, is also highlighted. Collectively, legal factors-guarantees can ensure the reliable functioning of the economic and financial system, the system of public administration in general, put a veil in the way of detections of corruption, unfair competition, breach of duty, etc. Given the fact that the law penetrated almost all spheres of life in society, it can be asserted about its comprehensive influence on social relations as an effective and supported by the possibility of coercive means of regulation. In combination with legal means of influence, means of economic, political, organizational, educational, and informational origin become particularly effective, in particular, in terms of ensuring a dignified human life. It is concluded that the modern understanding of the categories «honor» and «dignity» is based on the ideas of humanism, human-centrism with the use of axiological methodology, thanks to which the concepts of human dignity and human dignity are distinguished, which are related as general and specific. Moreover, dignity is perceived as self-worth, from which fundamental rights and freedoms come. Honor in modern literature is characterized through the prism of social interactions, the assessment of an individual by representatives of society based on the criteria of compliance with the rules of social life.

Key words: Human rights, honor, dignity, mechanism of legal regulation, guarantees of integrity of honor and dignity, system-forming function of dignity, legal constructure of dignity.

Актуальність. Представники юридичної теорії та практики неодноразово зверталися до проблематики осмислення базових категорій права через призму тих або інших концепцій, методологічних підходів, намагаючись зрозуміти їх пристосованість до нових історичних, соціально-економічних умов. Проте щоразу, виходячи з генези власне поняття, умов його формування, етапів розвитку й динаміки змістових трансформацій тощо, орієнтувалися на незмінні характеристики, якісні показники явища (якого стосується поняття), що дозволяють продовжити «життя» категорії.

Виняток не становлять і такі концепти, як «честь» і «гідність», що широко використовуються в різних галузях гуманітарного знання, зокрема в соціології, філософії,

політології та правознавстві. Водночас, з огляду на наявні наукові надбання, найбільший внесок у розвиток зазначених категорій зробили представники філософії та права.

Гідність, як стверджує М. А. Марченко, належить до кроссекторальних, міждисциплінарних феноменів, що підлягали вивченню протягом століть представниками філософської, соціологічної та правничої думки. Недарма провідні українські науковці вважають, що невід'ємне право кожної людини на життя та на охорону здоров'я нерозривно пов'язане з її правом на людську гідність, оскільки останнє є тією цінністю, яка наповнює сенсом людське буття та є фундаментом для реалізації інших прав [1, с. 11].

Звернення до категорій честі й гідності нині зумовлено не лише власне науковим інтересом або потребами реалізації плану науково-дослідних робіт, а передусім з необхідністю подальшого розроблення системи гарантій, що стануть надійним засобом їх перетворення з теоретичної конструкції як сукупності уявлень на практичну площину людських відносин, коли суб'єкт права зможе бути впевненим у непорушності своїх прав і свобод, у належному ставленні до нього з боку інших соціальних суб'єктів.

Актуалізація проблематики захисту честі й гідності (у різних аспектах їх розуміння) в сучасних умовах тривалої боротьби всього українського народу за свою свободу і незалежність є очевидною, хоча в літературі, засобах масової інформації домінують концепти захисту життя, здоров'я, свободи, території, суверенітету (що цілком виправдано). Однак розуміння співвідношень обсягів зазначених понять дозволяє сформувати картину їх взаємодоповнюваності, невід'ємності, цілісності сприйняття тощо з огляду на єдність правової реальності, характеристика якої здійснюється за допомогою саме цих категорій. Фактично через військову агресію з боку російської федерації мільйони українців зазнали невідновлюваних втрат і позбавлень, що стали безпосередніми причинами порушення честі й гідності. Безпрецедентні форми терору, фізичного насильства, знущань, факти масового знищення населення України, депортації, руйнувань – усе це є конкретними прикладами посягань на життя, честь і гідність наших громадян, на суверенітет, територіальну цілісність держави, на принципи і правила співіснування світового співтовариства.

Завдання представників юридичної науки полягає нині не лише у визначенні змісту та обсягу понять, якими позначаються найбільш значущі цінності соціального життя, а й визначення засобів і шляхів їх захисту, умов реалізації та відновлення у випадку потенційних порушень. Найактуальнішою темою правників безпекового сектору стала проблематика виявлення, фіксації та розслідування воєнних злочинів, створення інституційних механізмів міжнародного рівня для притягнення злочинців до відповідальності, зокрема в межах майбутнього міжнародного трибуналу.

У контексті визначення актуальності обраної проблематики варто також наголосити на такому загальновищому положенні, що підґрунтям формування основоположних прав людини є людська гідність. Проте наукові аргументації цього тезису, як і розуміння власне явища гідності, є недосконалими, з огляду на що потребують додаткових розвідок та обґрунтувань, поки не стануть переконливими для більшості науковців інтерпретаторів і правників.

Актуальність дослідження зумовлена ще й тим, що для реалізації такої правової категорії, як гідність людини, окрім фактичного закріплення в Основному Законі, необхідний ретельний аналіз практики конституційних судів у цій сфері [2, с. 160].

Таким чином, **метою** статті є висвітлення змістової характеристики категорій честі й гідності, зумовленість їх провідної ролі в сучасному правознавстві. Для досягнення поставленої мети, необхідно реалізувати низку пізнавальних **завдань**, а саме: схарактеризувати сучасне розуміння концепцій честі та гідності, їх пов'язаність і зумовленість іншими категоріями теоретичного правознавства (права, свободи, верховенство права); висвітлити системоутворюючу функцію категорій честі та гідності в механізмі правового регулювання; розкрити основні гарантії реалізації права на гідне життя (існування) як основоположного права людини в сучасному суспільстві.

Методологічною основою дослідження у вирішенні поставлених завдань мають стати ідеї людиноцентризму, завдяки яким права та свободи людини, її потреби та інтереси перебувають в епіцентрі уваги та є метою діяльності інститутів держави й громадянського суспільства; методологія аксіологічного підходу, у межах якого людина є найвищою соціальною цінністю; метод герменевтики,

завдяки якому можливо досягнути зміст окремих правових конструкцій, доктрин, а також порівняльно-правовий метод, що надає змогу здійснювати співставлення окремих наукових позицій, змісту правових джерел, виявляючи в них спільне й відмінне.

Основний текст. Відповідно до поставленого завдання, необхідно розпочати з понятійного матеріалу, використовуючи енциклопедичні визначення, що є найбільш вживаними у науковому середовищі правників і професійних об'єднаннях представників юридичних професій. Слід урахувати, що категорія «гідність» пов'язана безпосередньо з людиною та розглядається як її властивість усвідомлювати себе в контексті відносин і рівня розвитку суспільства. Це також спроможність людини оцінювати власну роль і значущість для інших членів суспільства, визначаючи водночас межі своєї свободи та зобов'язаних суб'єктів стосовно себе.

Таким чином, гідність пов'язана виключно з людиною, інтерпретується як людська гідність, якою є самооцінка та суспільна значущість людини, що визначається рівнем розвитку суспільства, загальними уявленнями про свободу, справедливість, рівність і є джерелом прав та свобод людини [3, с. 143].

Суттєвим методологічним підґрунтям у контексті зазначених вище категорій є результати наукової діяльності одного із провідних дослідників у галузі теоретичного правознавства, засновника школи прав людини в Україні П. М. Рабіновича. Вихідними, за його переконанням, абсолютними стандартами є, по-перше, повага до гідності людини, а по-друге, заборона нелюдського поводження з людиною [4, с. 23].

Відповідне змістове наповнення цього поняття здійснено Конституційним Судом України, де зазначено, що людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване ст. 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка є фундаментом для всіх інших конституційних прав [5; 6].

На думку Тібора Р. Мачан, людська гідність є здатністю людини, яка має бути морально відповідальною. Причому такого типу відповідальність виникає в людини, яка спроможна здійснити вільний вибір і раціонально мислити [7].

Важливим моментом у запропонованому понятті для розуміння гідності як багатовекторної категорії є те, що в ньому поєднуються два аспекти – внутрішній (самооцінка, самоцінність, усвідомлення себе як соціальної цінності, усвідомлення своєї значущості для інших членів суспільства) та зовнішній (як зумовленість своїх власно ціннісних оцінок рівнем соціального розвитку, наявним у соціальному середовищі уявленням про свободу, рівність, справедливість). Саме в такому поєднанні можливо сформувати загальне уявлення про явище гідності.

Аналіз публікацій, присвячених проблематиці гідності, виводить нас на ще одну широко вживану категорію – «честь». Інколи, навіть під час ознайомлення з нормативними текстами, складається враження, що честь і гідність є парними категоріями, що означає парне існування соціальних явищ, які суспільство намагається захистити за допомогою наявних правових засобів і процедур. У цьому дуалізмі є певна логіка. І в честі, і в гідності розкривається ціннісний аспект особистості, тільки в одному випадку як характеристика з позиції самої особи, а в іншому – як її характеристика з боку соціуму. Загалом можна констатувати, що ці поняття хоча і відрізняються, але доповнюють одне одного у характеристиці особистості, що і зумовлює їх парне використання в нормопроєктуванні. Крім того, категорія «гідність» означає площину універсального в індивідуальній свідомості, що належить всім і кожному, а «честь» – площину індивідуального, часткового, відокремленого, а отже, особливого, відмінного від інших.

Розумінню відмінностей сприяє також звернення до етико-психологічного підходу (поряд з розповсюдженими філософським, етичним, юридичним), який дозво-

ляє пов'язати категорії честі й гідності з окремими психологічними рисами, притаманними особистості. Честь передбачає такі риси: репутацію, престиж, людяність, шляхетність у поведінці, переконаність у власній значущості, чесність у стосунках, високу моральність, добросовісність, відповідальність тощо. Гідність передбачає: потребу в самоповазі, вимогливість до себе, правдивість перед собою, благородство душі, почуття обов'язку, самолюбство, авторитетність, самовпевненість, самовладання, совість, самоконтроль [8, с. 30].

У теоретико-правовому контексті розширенню уявлень про людську гідність сприятиме авторська позиція О. Гришук, в основу якої покладено структурний підхід, що сприяло характеристиці явища через призму правової конструкції. Якщо зовнішній прояв гідності людини виявляється у форматі людської поведінки, то її внутрішня будова може бути представлена у правовій свідомості як певна сукупність складових, що дозволяє застосувати в пізнавальному процесі відповідну юридичну конструкцію: об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона. Водночас під час характеристики об'єктивної сторони авторка, звертаючись до визначення людської гідності, не надає пояснень необхідності виокремлення цього поняття, ураховуючи, що людська гідність має бути рівною (єдиною) для всіх [9, с. 13–14]. У такому разі втрачається сенс юридичної конструкції, якщо гідність для всіх одна (єдина) і не враховує індивідуальних особливостей. З цією позицією можна було б погодитись, якщо взяти за основу положення про самоцінність будь-якої людини без урахування рівнів такої цінності для суспільства. Але ж інструментальна цінність будь-якої юридичної конструкції полягає в тому, щоб поряд з типовими ознаками виявляти індивідуальні властивості явища, відрізнити його від інших суміжних явищ з використанням варіативного інструментарію для кожного конструктивного елементу.

У якості факультативної характеристики будь-якого правового явища може бути представлена форма його зовнішнього вияву в соціальному середовищі. На нашу думку, основною формою співіснування соціальних суб'єктів є їх активність, що дозволяє дійти висновку про взаємну зумовленість гідності особи (людини) та її поведінки, у якій виявляється усвідомлення людиною своєї самоцінності, відповідності власних уявлень загально визнаним уявленням про рівність, свободу, справедливість, про загальні правила співіснування.

Найбільш поширеною формою активності людини в соціально розвинутому демократичному суспільстві є правові відносини, у яких людина представлена як цінність, а її можливості, потреби та інтереси (суб'єктивні права) забезпечуються відповідними юридичними обов'язками. За твердженням О. Баліцької, такі цінності, як честь, гідність тощо, стають об'єктами правовідносин, що є одним з проблемних питань їх правового захисту [10, с. 7]. Складається ситуація, за якої зазначені цінності нематеріального характеру проблематично оцінити в разі їх порушення, оскільки, попри притаманний їм універсалізм (завдяки унормуванню), оцінка шкоди здійснюється виключно з індивідуалістичних позицій потерпілого, звідкіля й формуються компенсаційні розрахунки.

Отже, у процесі вирішення правового конфлікту сам суб'єкт є первинним оцінником рівня посягань на честь, гідність, свободу тощо.

Як слушно підкреслює В. Рибалко, честь і гідність людини можуть бути приховані для загального спостереження та оцінки з боку соціуму або слабо виражені мімічними чи пантомічними засобами (погляд, усмішка, розташування рук, поза, грація тощо), загальним виглядом, і особливо – індивідуальними рисами поведінки. Однак для сфери правового регулювання значення будуть мати лише ті наявні форми прояву, які визначені нормативно [8, с. 48].

Пізнавальною є характеристика функціонального аспекту категорії гідності, яка розкривається в площині дії механізму правового регулювання, де основними елементами є норма права, правові відносини, правореалізація та застосування права. Визначення інших елементів цього механізму здійснюватиметься за потреби. Але що привертає увагу? Те, що гідність у співвідношеннях з механізмом правового регулювання виступає у різних іпостасях з різним функціональним навантаженням.

По-перше, повертаючись до висхідного поняття, гідність є джерелом основоположних прав. Отже, процес правоформування ґрунтується на гідності людини.

По-друге, у процесі функціонування правових відносин гідність є тією цінністю, заради якої суб'єкти права вступають у взаємодію, спрямовуючи свій потенціал на її захист. **По-третє**, у процесі правореалізації гідність (честь) забезпечуються гідною поведінкою інших суб'єктів права, яка полягає у дотриманні заборон або виконанні обов'язку. В особистій діяльності людини гідність реалізується шляхом використання дозволених у праві моделей поведінки із персональним визначенням межі дозволеного для інших. **По-четверте**, у співвідношенні до механізму правового регулювання честь і гідність розглядаються як особливі взаємодії соціальних суб'єктів, на упорядкування яких спрямовується дія всього механізму, і зазначені цінності по відношенню до механізму стають предметом правового регулювання. Отже, ураховуючи наявність такого роду взаємодій, гідність і честь виконують системоутворюючу функцію, завдяки якій уявляється можливим поєднати в одній правовій конструкції декілька значущих явищ, що разом формують поняття механізму правового регулювання.

Пізнавальним є також висвітлення співвідношень категорій честі і гідності з іншими правовими категоріями, що дозволяє детальніше схарактеризувати їх місце в поняттєвому апараті вищого рівня, таких як правова система, правова реальність, правова поведінка, правове регулювання тощо.

У зв'язку з тим, що честь і гідність у певних випадках стають об'єктом судового захисту, як однопорядкова виокремлюється категорія ділової репутації, що підтверджується фактами юридичної практики, окремими науковими дослідженнями, присвяченими власне захисту ділової репутації. Як й інші морально-правові категорії, категорія ділової репутації не має матеріального змісту, що дозволяє проводити між ними певні аналогії. Як приклад, необхідно взяти до уваги постанову пленуму Верховного Суду України, де зазначається, що суди під час вирішення справ про захист гідності, честі й ділової репутації повинні забезпечувати баланс між конституційним правом на свободу думки і слова, правом на вільне вираження своїх поглядів та переконань, з одного боку, та правом на повагу до людської гідності, з іншого [11].

З огляду на те, що гідність як певна людська властивість є самоцінністю, її можна зіставити з іншими цінностями, які охороняються правом (життя, честь, здоров'я людини, недоторканість), що разом доповнює аксіологічне та природне розуміння права.

У своєму дослідженні О. Гришук характеризує правові цінності, що походять від людської гідності, підкреслюючи їх причиново-наслідковий зв'язок, що в загальному значенні корелюється власне з поняттям гідності, де гідність є першоджерелом основоположних прав і свобод. Ідеться про такі цінності, як справедливість, формальна рівність, свобода, поєднання яких є необхідною умовою ефективного забезпечення людської гідності в праві [12, с. 15–16].

Спостерігаємо й зумовленість гідності як явища правової дійсності, фактором верховенства права, завдяки якому в демократичних суспільствах забезпечується свобода, рівність, справедливість, про що йшлося вище. Тому є підстави стверджувати про співвіднесеність категорії гідності з категорією верховенства права.

Корисним є також розуміння співвідношення категорій гідності та гуманізму. Як стверджують автори юридичної енциклопедії, гуманізм – це основоположний принцип права, що становить систему світоглядних соціально-правових цінностей, антропологічною основою яких є людська гідність, яка виявляється в основних правах і свободах людини. Отже, можемо констатувати гуманістичну спрямованість людської гідності, як стосовно основних прав та свобод, так і системи світоглядних цінностей [13, с. 77–82].

Гарантії забезпечення честі й гідності людини – одне з прикладних питань теоретико-правового дослідження, яке наближає нас до відповіді на головне – за яких умов такі людські чесноти, як гідність, честь, свобода, справедливість, будуть реально забезпечені. Одним із суттєвих і загальних факторів впливу є рівень економічного розвитку суспільства, його можливість задовольняти матеріальні й духовні потреби людини. Відповідними індикаторами економічного розвитку суспільства є показники внутрішнього валового продукту, мінімальної заробітної плати і прожиткового мінімуму, тип податкової системи, можливість брати участь у виробленні та розподілі матеріальних благ, наявність ефективної системи соціального захисту тощо.

Політичний фактор також впливає на забезпеченість реалізації честі й гідності особи. Водночас він може сприяти формуванню сприятливих умов гідного життя людини або стати на шляху реалізації прав та свобод як непереборна сила. Тоталітарні, авторитарні політичні режими є прямою загрозою реалізації права на доступ до управління суспільними справами, на справедливий формування представницьких органів влади, прийняття правових управлінських рішень, формування національного законодавства тощо. У цьому разі ні права, ні свободи не стають цінностями, зумовленими гідністю людини, а гідність людини, її потреби й інтереси не стають предметом опікування влади.

Правові фактори (гарантії) зазвичай вважають найвпливовішими серед інших, які забезпечують роботу механізму правового регулювання. З цим можна погодитись, якщо мислити виключно в межах правової системи та враховувати лише явища правового походження (норми права, юридичну відповідальність, правові відносини). Закріплення в законодавстві – одна з правових гарантій реалізації будь-якого права.

Підкреслюючи роль нормативно-правового акта як підстави правореалізаційного процесу, привертає увагу дослідження В. Фікфак та Л. Изворовой, у якому доведено, що питання законодавчого закріплення гідності здобуло особливого розголосу після закінчення Другої світової війни. Зокрема, окреслене питання можна віднайти в Статуті ООН, Загальній декларації прав людини, у преамбулах та основних положеннях переважної більшості міжнародних договорів, присвячених правам людини [14].

Окремо слід сказати про **акти застосування права**, які є дієвою гарантією, надійним інструментом у забезпеченні реалізаційного процесу з використанням авторитету і владних можливостей уповноваженого суб'єкта.

Привертають увагу й **акти тлумачення**, роль яких у правовому житті суспільства є очевидною. Розрив між

абстрактною нормою та конкретним випадком необхідно подолати шляхом тлумачення, де перед інтерпретатором постає питання щодо можливості й доцільності використання філософських і теологічних постулатів для розкриття змістовного наповнення правових термінів [15].

У реальному житті ефективна дія гарантій досягається шляхом їх гармонійного поєднання. І лише в науковому дослідженні всі гарантії можуть бути диференційовані за групами на підставі певних критеріїв для їх предметного аналізу.

Проте в сукупності юридичні фактори-гарантії можуть забезпечити надійне функціонування економічної, фінансової системи, системи державного управління загалом, поставити заслон на шляху виявів корупції, недобросовісної конкуренції, невиконання обов'язку тощо. З огляду на те, що право проникло майже в усі сфери життєдіяльності суспільства, можна стверджувати про його всеосяжний вплив на суспільні відносини як дієвого та підкріпленого можливістю застосування примусу засобу регулювання. У поєднанні з юридичними засобами впливу, засоби економічного, політичного, організаційного, виховного, інформаційного походження набувають особливої результативності, зокрема щодо забезпечення гідного життя людини.

Висновки.

1. Сучасне розуміння категорій «честь» і «гідність» ґрунтується на ідеях гуманізму, людиноцентризму з використанням аксіологічної методології, завдяки чому виокремлюються поняття людської гідності та гідності людини, які співвідносяться як загальне й конкретне. Причому гідність усвідомлюється як самоцінність, від якої походять основоположні права та свободи. Честь у сучасній літературі характеризується крізь призму соціальних взаємодій, оцінку індивіда представниками соціуму за критеріями дотримання нам правил суспільного буття.

2. Резюмуючи результати розгляду питання співвідношення гідності з іншими категоріями, можна стверджувати, що зазначені вище категорії в межах теоретичної науки становлять певну систематизовану сукупність, у межах якої чітко простежуються причинно-наслідкові зв'язки, рівні значущості, обсяги понять. В умовах правової реальності означені цими категоріями явища також утворюють систему, функціонування якої спрямовано на забезпечення такої значущої цінності, як гідність.

3. Функціональний аналіз категорії гідність дозволяє дійти висновку про її системоутворюючу функцію в механізмі правового регулювання, де гідність у взаємодії з різними елементами виявляє ті чи інші функціональні властивості, будучи або причиною, або наслідком такої взаємодії. Разом ці властивості становлять одну із суттєвих рис механізму правового регулювання, що полягає в здатності спрямувати дію всіх елементів у механізмі на забезпечення гідності.

4. Як система гарантій забезпечення недоторканості честі й гідності людини є сукупність соціально-політичних, економічних, правових тощо факторів, кожний з яких у позитивному сенсі впливатиме на рівень життя суспільства загалом, а отже, на забезпечення гідного життя особистості в усіх його виявах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Марченко М. А. Захист гідності людини в законодавстві європейського союзу (конкретизація окремих прав). *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2020. № 1 (11). С. 11–18. Doi: 10.15587/2523-4153.2020.198457.
2. Мойсей Г. Г. Проблеми реалізації права на людську гідність в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2 С. 160–164.
3. Гришук О. В. Гідність людська. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / [В. О. Абашик та ін. ; редкол. 2-го т.: С. І. Максимов (голова) та ін.]. Харків : Право, 2017. Т. 2. *Філософія права*. С. 143.
4. Рабінович П. М. На шляху до формування доктрини основоположних прав людини. *Право України*. 2022. № 1. С. 23–38.
5. Slipachuk A. Human dignity as a fundamental basis and a practical tool of "right to hope" in criminal law. *ScienceRise: Juridical Science*. 2021. № 4 (18). Р. 23–30. <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2021.249470>. URL: http://journals.urau.ua/sr_law/article/view/249470/247729
6. Косілова О. Право на гідність у системі прав і свобод людини і громадянина України. *Наука і правоохорона*. 2020. № 1(47). С. 89–100.

7. Tibor R. Machan. Human Dignity and the Law. *DEPAUL L. REV.* 807 (1977). Vol. 2. Issue 4. URL: <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2608&context=law-review>.
8. Рибалка В. В. Честь і гідність особистості як предмет діяльності практичного психолога. Київ : Шкільний світ, 2010. 128 с.
9. Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософський аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. Харків, 2008. 36 с.
10. Баліцька О. Ю. Правовідносини у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації як об'єкт філософсько-правового дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2014. 20 с.
11. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27 лют. 2009 р. *ІПС ЛІГА:ЗАКОН* : [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VS090016?an=99>
12. Гришук О. Філософія людської гідності у праві. *Право України*. 2018. № 3. С. 14–28. Doi: 10.33498/louu-2018-09-014.
13. Гришук О. В. Гуманізм. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 3. Загальна теорія права. Харків : Право, 2017. С. 77–82.
14. Fikfak Veronika and Izvorova Lora. Language and Persuasion: Human Dignity at the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*. 2022. Vol. 22. Issue 3. P. 1–24. URL: <https://academic.oup.com/hrlr/article/22/3/ngac018/6653157>
15. Dieter Grimm. Dignity in a Legal Context: Dignity as an Absolute Right. *British Academy Scholarship Online*. 2013. P. 381–392. <https://doi.org/10.5871/bacad/9780197265642.003.0021> URL: <https://academic.oup.com/british-academy-scholarship-online/book/16278/chapter-abstract/171394650?redirectedFrom=fulltext>.

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGALIZATION OF FIREARMS IN UKRAINE IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL EXPERIENCE DURING MARTIAL LAW

Кобрусєва Є.А.,

професор кафедри адміністративного і кримінального права

Дніпровського Національного університету ім.О.Гончара,

доктор юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4225-9657>

У даній статті розглянуто питання легалізації вогнепальної зброї з урахуванням міжнародного досвіду під час дії воєнного стану в Україні та зроблено висновок щодо започаткування досвіду інших країн в законодавство України. Головною метою роботи є аналіз зарубіжного досвіду легалізації вогнепальної зброї, оцінка запровадження зброї на території України та зміна нормативно-правового регулювання незаконного володіння зброєю.

Актуальність статті полягає в тому, що, зважаючи на євроінтеграційні амбіції України, а також на те, що в нашій державі й сьогодні законодавство про обіг зброї залишається архаїчним, правове регулювання режиму обігу зброї ще є неефективним, а суб'єкти реалізації адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї функціонують в умовах значних корупційних ризиків, вбачається доцільність в дослідженні можливостей вдосконалення правового регулювання та запозичення міжнародного досвіду у вказаній сфері в напрямі його європеїзації.

Світовою спільнотою на сьогодні визначено напрям розвитку та функціонування правоохоронних органів, який полягає у реалізації ними низки сервісних послуг у забезпеченні насамперед благ та потреб громадян. Більше того, перспективи європейської інтеграції України також багато в чому залежать від якісних змін в організації діяльності її правоохоронних органів, які можливо брати з досвіду зарубіжних країн, не лише Європи, а й світу. Тому в даному дослідженні ми навели головні моменти та аспекти легалізації вогнепальної зброї таких розвинених в даному напрямі країн, як Чехія, Японія, Німеччина та Канада, навели їх загальний аналіз та удосконалення в вітчизняному законодавстві.

Ключові слова: вогнепальна зброя, легалізація вогнепальної зброї, міжнародний досвід, правове регулювання, дозвільна система.

This article examines the issue of legalization of firearms in the light of international experience during martial law in Ukraine and draws a conclusion about the introduction of the experience of other countries into Ukrainian legislation. The main purpose of the work is to analyze the foreign experience of firearms legalization, to assess the introduction of firearms in Ukraine and to change the legal regulation of illegal possession of firearms.

The relevance of the article lies in the fact that, given Ukraine's European integration ambitions, and also given that in our country today the legislation on arms trafficking remains archaic, legal regulation of the arms trafficking regime is still ineffective, and the subjects of implementation of the administrative and legal mechanism for the formation and implementation of the State policy in the field of arms trafficking operate under conditions of significant corruption risks, it is advisable to study the possibilities of improving legal regulation and borrowing international experience in this area.

The international community has now determined the direction of development and functioning of law enforcement agencies, which is to provide a number of services to ensure the benefits and needs of citizens. Moreover, the prospects of Ukraine's European integration also largely depend on qualitative changes in the organization of its law enforcement agencies, which can be taken from the experience of foreign countries, not only in Europe but also in the world. Therefore, in this study, we have outlined the main points and aspects of firearms legalization in such developed countries as the Czech Republic, Japan, Germany and Canada, and provided their general analysis and improvement in domestic legislation.

Key words: firearms, legalization of firearms, international experience, legal regulation, licensing system.

Конституція України визначає право на самозахист як право вживати заходів для захисту свого життя та здоров'я, а також життя та здоров'я інших людей, але не визначає засоби, за допомогою яких може здійснюватися це право: «Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань». Відповідно до статті 27 кожен громадянин України має дане право з народження [1].

На сьогоднішній день механізм ліцензування вогнепальної зброї в Україні має певні недоліки, головним з яких є відсутність єдиного нормативно-правового акту, щоб регулював питання обігу зброї, при цьому наявна нормативно-правова база не в повній мірі відповідає вимогам сучасності та потребує доопрацювання. Саме важливим засобом для усунення даних недоліків в законодавстві України є використання зарубіжного досвіду.

Проблема протидії незаконному обігу є актуальною не лише для України, але й для всього світу. Питанням боротьби з незаконною торгівлею зброєю надається достатня увага з боку багатьох міжнародних організацій. Сьогодні обіг цивільної вогнепальної зброї законодавчо врегульовано спеціальними законами у всіх країнах Європи та у більшості пострадянських країн. Досвід

вищезазначених країн засвідчує, що офіційно зареєстрована цивільна зброя використовується при вчиненні умисних злочинів менш ніж у 0,001% випадків від загальної кількості злочинів.

Так, наприклад, за даними організації Small Arms Survey (Женева, Швейцарія), яка досліджує питання обігу нелегальної вогнепальної зброї у світі, в Україні в незареєстрованому обігу перебуває від 3 до 5 млн. одиниць вогнепальної зброї. Якщо бути точніше, то 4.4 млн. одиниць зброї за даними опитування Small Arms Survey 2017 року [2]. Наявність збройного конфлікту на Сході України призвела до того, що з зони бойових дій на територію України потрапило, за деякими оцінками, від 700 до 800 тисяч одиниць вогнепальної зброї. Звичайно, що більшість з них перебуває в руках у громадян, які не мають наміру використовувати її в якості знаряддя злочину, але велика кількість з неї могла потрапити і в руки злочинного елемента. А в теперішніх умовах ситуація може дуже різко змінитися не в кращу сторону, що стане причиною впливу на криміногенну ситуацію в країні збільшить кількість незареєстрованої зброї в країні [2].

Правові проблеми легалізації обігу вогнепальної зброї за останні роки вивчали: А.М. Колосок, П.М. Мітрухов,

П.Л. Фріс, С.М. Шуміленко та ін. Вивченню правових проблем незаконного поводження зі зброєю присвячені роботи В.М. Бараняка, В.П. Меживого, М.Г. Пінчука, Т.М. Приходько, В.І. Рибачука, В.П. Тихого та ін. Однак в роботі на теперішній час набирають ще більше різних напрямків дослідження в зв'язку з дією правового режиму воєнного стану в Україні.

Дане питання досліджувала навіть Комісія ООН з попередження злочинності та кримінального судочинства силами експертів з 50 країн провела експертне опитування, що стосується режиму володіння населенням різних країн вогнепальною зброєю. Дослідження показало, що у всіх країнах спостерігається тенденція посилення регулювання обігу вогнепальної зброї. Найбільше це стосується Австралії, Канади, Великобританії, Росії, Чехії, Естонії, Латвії, Литви, Молдови, Франції, Китаю, що вже прийняли відповідні нормативні акти. У Бразилії, Данії, Індії, такі новели законодавства знаходяться у стадії підготовки [3].

В Україні ще з перших років після оголошення її незалежності дуже часто поставало питання легалізації вогнепальної зброї, а після Революції гідності, анексії Криму Росією, а також подій на Сході України воно набрало ще більшої актуальності. Але тепер при дії правового режиму воєнного стану в Україні дане питання має актуальність не лише на науковій точці, але й на законодавчій сфері. У зв'язку з російською агресією та широкомасштабним вторгненням російських військ на території України та з початком введення Верховною Радою воєнного стану з 24 лютого 2022 року українці борються за свою цілісність та незалежність [4].

Статтею 3 Указу визначено, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3; 1].

Світова практика легалізації зброї є неоднозначною. Багато країн різняться практикою запровадження обігу зброї, та методами її регулювання. Країни можна розподілити на певні групи за критерієм регулювання права населення на озброєний захист:

- країни, які повністю легалізували використання зброї і надали їй у вільний доступ (прикладами є США, Швейцарія тощо);

- країни, які легалізували використання зброї за умов проходження особою певної процедури її отримання (наприклад Чехія, де застосовують багаторівневе тестування);

- країни, які не легалізували використання зброї (Люксембург та Малайзія), або легалізували лише певні види (короткоствольна або довгоствольна) зброї (наприклад: Україна, Японія) [5].

Якщо говорити про кількість вогнепальної зброї в світі, то її кількість має високі показники серед населення, наприклад, якщо говорити про кількість зброї на 100 осіб, то перше місце в світі займають Сполучені Штати Америки, вони мають 90 одиниць на 10 осіб, друге місце в Світі посідає Швейцарія, там 46 одиниць зброї на 100 осіб, також велика її кількість і у Греції, де 31 одиниця й країна Німеччина – 30 одиниць. Саме менше зброї в світі знаходиться в Японії та КНР, де легально володіють 3 особи на 100 осіб. Це пояснюється там, що Закон в Японії дуже суворий до зброї, її використання чи застосування. Законодавство Японії, навіть дуже суворо відноситься до збройних крамниць, їх кількості. В дійсності у багатьох із 47 японських префектур дозволено

мати не більше трьох таких крамниць, і свіжі набой там можна придбати лише в обмін на використані, придбані минулого разу. Японія – країна в якій зброя використовується на останньому рівні, використовуючи більше бойові мистецтва, серед як поліцейських, так і серед злочинців. Зброя для японців зберігалась ще з історичного минулого, як захист честі, показ могутності та хоробрості, яка оспівувалась в японських легендах та була найбільшою цінністю для самурая – це був меч, як професійне озброєння воїна. А якщо говорити про Україну, то такі показники набагато менші, наприклад легально озброєні лише 6 осіб зі 100 [6].

На теперішній час, єдиною країною в Європі, у якій досі не вирішене питання законного продажу та носіння вогнепальної зброї, є Україна. Згідно зі ст. 263 Кримінального Кодексу України в державі передбачена відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. Так, відповідно до ч. 1 цієї статті «носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років» [7].

До питання легалізації вогнепальної зброї в Україні, то дане питання й досі цілком не вирішено, але законодавці подали законопроект, котрий Верховна Рада України прийняла у першому читанні на передодні вторгнення Російської Федерації в Україну.

До Верховної Ради України були подані два законопроекти «Про право на цивільну вогнепальну зброю», як основний №5708 [8] та альтернативний №5708-1[9], які мають багато спільних положень. Розроблення проектів обумовлене необхідністю законодавчого регулювання відносин, що виникають під час обігу в Україні цивільної вогнепальної зброї, у них надано визначення термінів і понять, визначено засади державної політики у сфері обігу вогнепальної зброї та бойових припасів до неї, а також уперше запропоновано класифікувати цивільну вогнепальну зброю не за призначенням (мисливська, спортивна, бойова), а за технічними характеристиками [10].

Згідно даних законопроектів автори яких, пропонують встановити різні категорії цивільної вогнепальної зброї:

- автоматична вогнепальна зброя під групою А;

- гладкоствольна короткоствольна вогнепальна зброя під групою В. У разі ухвалення законопроекту № 5708 таку зброю зможуть отримати тільки особи, чия діяльність пов'язана з ризиком для життя і здоров'я, а саме судді, прокурори, поліцейські, приватні виконавці, приватні детективи, нотаріуси, адвокати, журналісти, працівники органів державного екологічного контролю, працівники спеціальних підрозділів органів охорони навколишнього природного середовища;

- короткоствольна вогнепальна зброя під групою С. Автори законопроекту № 5708 пропонують дозволяти володіння такою зброєю лише спортсменам, старшим за 18 років, які не рідше двох разів на рік брали участь у змаганнях у складі збірних України і мають звання майстра спорту в цьому напрямку;

- довгоствольна вогнепальна гладкоствольна зброя під групою D. Головною особливістю даної категорії є право на зброю у разі ухвалення законопроекту буде у громадян з 18 років, які пройшли спеціальне навчання;

- довгоствольна вогнепальна нарізна і комбінована вогнепальна зброя під групою Е. Дану категорію автори законопроекту пропонують дозволити отримувати громадянам старше 25 років, яких не притягували до адміністративної відповідальності за порушення правил зберігання, носіння або перевезення нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї. Посвідчення власника зброї пропонують видавати спершу на 3 роки, а кожне наступне чи продовжене – на 5 років. Цей документ не змо-

жуть отримувати громадяни, у яких судимість або медичні протипоказання [8; 9].

Дані законопроекти чітко визначають перелік видів зброї, босприпасів та обладнання до неї, які виведенні з цивільного обороту (розривні кулі патронів, глушники до короткоствольної зброї, зброя без маркування або виготовлена з матеріалів, які неможливо розпізнати металошумачем, тощо [10].

Ще одним важливим аспектом, що пропонують автори, це запровадити посвідчення власника зброї, тобто, наприклад, як з посвідченням водія, яке громадянин зможе отримати строком на п'ять років та видаватися на певну категорію зброї (довгоствольна вогнепальна нарізна, автоматична вогнепальна зброя, короткоствольна, тощо). Дане посвідчення наділятиме громадянина правом придбати зброю саме цієї категорії й вимоги щодо її отримання відрізнятимуться за віковим цензом, стажем поведження зброї, строком користування, тощо. Але на мою думку, застосування такої назви, як «Посвідчення власника зброї», викликає сумніви при такій ситуації, наприклад, як співробітники суб'єктів охоронної діяльності, про яких йде мова у частині 13 статті 34 Законопроекту №5708, де вони не є її власником і не мають документ на право володіння, але використовують її [8].

Висновки. Хочемо дійти висновку, що такі нововведення були запозиченні з законодавств інших країн. Завдяки євроінтеграційним процесам в Україні, сьогодні законодавство щодо регулювання обігу вогнепальної зброї набирає нового ефективного механізму правового регулювання та реалізації державної політики у сфері легалізації вогнепальної зброї в Україні в період дії правового режиму воєнного стану.

Хочу зазначити, що прийняття таких нововведень в законодавство України в теперішніх умовах, може встановити достатньо високу відповідальність за вчинення злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї. За допомогою вдосконалення нормативно-правової бази Українського законодавства в даній сфері, можна дійти до ефективної протидії розповсюдженню легальної вогнепальної зброї, яка може причинити великої загрози життю і здоров'ю громадян.

Без проведення заходів, щодо поліпшення нормативно-правової бази країни в сфері легалізації вогнепальної зброї в нашій країні, ефективна протидія незаконному обігу зброї є неможливою, та з кожним роком вказане явище буде посилювати негативний вплив на національну безпеку та безпеку громадян України в теперішніх умовах дії правового режиму воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (із змінами від 01.01.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%Text>.
2. Estimating Global Civilian-held Firearms Numbers By Aaron Karp Publications Briefing Paper. June 2018. URL: <https://www.smallarmssurvey.org/resource/estimating-global-civilian-held-firearms-numbers>.
3. Комісія ООН з попередження злочинності та кримінального судочинства: URL: <https://ukraine.un.org/uk>.
4. 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>.
5. Фріс П. Л. Право громадян на зброю – «PRO ET CONTRA». *Наше право*. 2015. № 5. С. 77–84.
6. ТОП-8 країн, де дозвіл на зброю зменшив рівень криміналу. *ZNAJ.UA* : сайт. 22.03.2020. URL: <https://znaj.ua/content/top-8-krayin-de-dozvil-na-zbroyu-zmenshyv-rivenkriminalu>.
7. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
8. Про право на цивільну вогнепальну зброю : проєкт Закону від 25.06.2021 № 5708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>.
9. Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю : проєкт Закону України від 13.07.2021 № 5708-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72481.
10. Чепіжко А.А. Законодавчо-правове закріплення норм права щодо легалізації цивільної вогнепальної зброї. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. Спец. випуск № 2 (115). 728 с.

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПРОЦЕДУРИ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

ESSENCE AND CONTENT OF THE PROCEDURE FOR PRE-COURT SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL DISPUTES

Коломоєць Т.О.

декан юридичного факультету

Запорізького національного університету,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент

Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України,

доктор юридичних наук, професор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7715-7394>

Миронюк Р.В.

доктор юридичних наук, професор

професор кафедри адміністративного права,

процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9620-5451>

Шарая А.А.

професор кафедри конституційного та адміністративного права

Запорізького національного університету,

доктор юридичних наук, професор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7065-864X>

В статті з'ясовано сутність та розкрито зміст процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів.

В результаті дослідження встановлено, що під процедурою досудового врегулювання адміністративно-правових спорів слід розуміти законодавчо визначену послідовність дій суб'єкта владних повноважень або іншої уповноваженої особи спрямовану на вжиття заходів щодо вирішення адміністративно-правового спору в позасудовому порядку. Доведено, що найбільш повно зміст цієї процедури визначений в Законі України «Про адміністративну процедуру», що дає підстави виокремити такі її стадії: ініціювання адміністративного провадження (звернення зі скаргю та рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних поноважень) та подання такої скарги безпосередньо суб'єкту, який наділений повноваженнями щодо її розгляду або через Центри надання адміністративних послуг (ЦНАП); прийняття, реєстрація скарги та відкриття провадження по її розгляду; дослідження обставин справи та збирання доказів; розгляду та вирішення справи; прийняття рішення у справі у формі адміністративного акта; доведення адміністративного акта до відома заявника; забезпечення виконання прийнятого акта. Зміст процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, що виникають при здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення регламентовано нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, Митного кодексу України; Податкового кодексу України. Звернуто увагу на необхідності удосконалення норм Закону України «Про медіацію», що регулюють процедуру позасудового вирішення публічно-правових спорів шляхом визначення та змістовного наповнення стадій такої процедури.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративно-правовий спір, процедура досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, адміністративне оскарження, медіація.

The article clarifies the essence and reveals the content of the procedure for pre-trial settlement of administrative-legal disputes.

As a result of the study, it was established that the procedure for pre-trial settlement of administrative-legal disputes should be understood as a legally defined sequence of actions of a subject of authority or another authorized person aimed at taking measures to resolve an administrative-legal dispute out of court. It has been proven that the most complete content of this procedure is defined in the Law of Ukraine «On Administrative Procedure», which gives reasons to distinguish the following stages of it: initiation of administrative proceedings (complaint and decision, action or inaction of the subject of authority) and submission of such a complaint directly to the entity authorized to consider it or through the Centers for the provision of administrative services (TsNAP); accepting, registering a complaint and opening proceedings for its consideration; investigation of the circumstances of the case and collection of evidence; consideration and resolution of the case; making a decision in a case in the form of an administrative act; bringing the administrative act to the attention of the applicant; ensuring the implementation of the adopted act. The content of the procedure for the pre-trial settlement of administrative-legal disputes that arise during proceedings in cases of administrative offenses is regulated by the norms of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Customs Code of Ukraine; Tax Code of Ukraine. Attention was drawn to the need to improve the norms of the Law of Ukraine «On Mediation», which regulate the procedure for out-of-court settlement of public legal disputes by defining and meaningfully filling the stages of such a procedure.

Key words: administrative procedure, administrative-legal dispute, procedure for pre-trial settlement of administrative-legal disputes, administrative appeal, mediation.

Актуальність теми статті. Процедура досудового врегулювання є альтернативною формою судового розгляду адміністративно-правових спорів, що виникають як правило між суб'єктом владних повноважень з однієї сторони та фізичними або юридичними особами з іншої. Аналіз законодавства та практики його застосування дають можливість виокремити різні альтернативні процедурні форми досудового та позасудового врегулювання адміні-

стративно-правових спорів: 1) здійснення адміністративних процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 2) здійснення адміністративних процедур оскарження адміністративного акту суб'єкта владних повноважень, відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру»; 3) медіації – позасудова процедура врегулювання публічно-правового

конфлікту (спору), яка здійснюється за допомогою (посередництвом) медіатора; 4) досягнення податкового компромісу при вирішенні податкових спорів, відповідно до Податкового кодексу України; 5) адміністративне оскарження рішень у справах про адміністративні правопорушення, у порядку визначено Кодексом України про адміністративні правопорушення та Митним кодексом України.

Перевагами досудового врегулювання адміністративно-правового спору над судовим порядком є: вирішення спору в короткий строк шляхом досягнення компромісу та відмови від тривалого судового процесу; економія ресурсів (відсутності сплати судового збору, уникнення витрат на правову допомогу адвоката) та часу; розвантаження діяльності судів та ін. Таким чином інтерес як практикуючих юристів так і науковців до необхідності становлення та належного правового забезпечення процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів є очевидним.

Стан дослідження проблематики. Науковий доробок дослідження адміністративних процедур в цілому і щодо досудового (позасудового) вирішення публічно-правових спорів складають роботи таких дослідників, як: В.М. Бевзенко, А.Г. Бортнікової, І. В. Бойко, О.В. Кузьменко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова Р. С. Мельника, О. І. Миколенко, Р.В. Миронюка, Д.В. Лученко Н.Б. Писаренко, В. П. Тимошука, О.Д. Сидельнікова, А. М. Школика, та ін. Водночас дискусії щодо правової природи досудових процедур вирішення публічно-правових спорів, їх різновидів, а також ефективності їх впровадження тривають та зумовлюють необхідність актуалізації цієї наукової проблематики.

У зв'язку з цим на досягнення мети дослідження – з'ясування сутності та змісту процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів нижче в межах цієї статті ми ставимо до виконання наступні завдання: здійснення теоретико-правового аналізу поняття та змісту «адміністративних процедур», визначення поняття «процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів», з'ясування її змісту та стану нормативного врегулювання.

Виклад основних положень. На виконання завдань дослідження в межах цієї статті перед усім необхідно спрямувати науковий пошук на з'ясування положень правової природи та сутності адміністративних процедур, акумульованих в межах науки адміністративного права.

Наукові дискусії щодо сутності, змісту та видів адміністративних процедур активізувались з початку запровадження адміністративного судочинства та прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [1]. Оскільки в КАСУ в ст. 4 дано визначення «судового процесу як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства», то судова теорія адміністративних процедур втратила свою актуальність і було започатковано дискусію щодо адміністративних процедур, які існують поза судовим адміністративним правом, що стало поштовхом до формування адміністративно-процедурного права або «публічного права адміністративних процедур».

У контексті вищезазначеного варто зазначити, що наразі існує декілька тлумачень поняття «адміністративна процедура». Чітке розмежування понять «адміністративний процес» та «адміністративна процедура» було наведено А.Т. Комзюком, В.М. Бевзенком та Р.С. Мельником, які указують, що адміністративний процес – правова категорія, яка має місце виключно в межах діяльності спеціалізованого (адміністративного) суду; а адміністративна процедура це правова категорія виключно позасудового характеру [2, с. 12].

Зокрема В.П. Тимошук визначає адміністративну процедуру як визначений законодавством порядок розгляду й вирішення адміністративними органами індиві-

дуальних адміністративних справ [3, с. 211]. О.С. Лагода визначає адміністративну процедуру як установлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади й місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [4, с. 4]. Ю. Ю. Басова зазначає, що під адміністративними процедурами варто розуміти встановлений адміністративно-правовими нормами послідовний порядок правозастосовної діяльності публічної адміністрації щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ, результатом якої є прийняття адміністративного акта або укладання адміністративного договору [5, с. 123]. О. М. Буханевич визначає адміністративну процедуру як встановлений законодавством порядок розгляду і вирішення адміністративним органом індивідуальних справ, пов'язаних зі зверненням фізичних та юридичних осіб з метою реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів [6, с.130]. Н. Л. Губерська приходить до висновку що адміністративна процедура це нормативно встановлений порядок послідовно здійснюваних дій органів публічної адміністрації, спрямованих на прийняття владних управлінських рішень і реалізацію повноважень, не пов'язаних із розглядом спорів або застосування заходів примусу [7, с. 24]. О. В. Левченко теж уособлює адміністративну процедуру з здійснюваною суб'єктом публічної адміністрації сукупність процедурних дій з розгляду та вирішення адміністративної справи, результатом якої є прийняття адміністративного акта, який встановлює, змінює чи припиняє права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правових відносин [8, с.110]. На думку В. В. Галуцько адміністративна процедура це встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [9, с. 224].

Наразі слід погодитись з думкою С.С. Овчарука, який резюмує, що у адміністративно-правовій науці домінує точка зору, згідно з якою адміністративні процедури – це процесуальний порядок розгляду органами виконавчої влади адміністративних справ [10, с. 99]. Також переконоливою є позиція І.В. Бойко, яка зауважує, що на розуміння українськими науковцями адміністративної процедури як законодавчо встановленого порядку діяльності суб'єктів публічної управління вплинула Німецька доктрина адміністративного права, в якій поняття адміністративна процедура й адміністративний процес чітко розділені: у німецькому праві адміністративно-процедурні норми регулюють переважно порядок прийняття адміністративних актів та укладання публічно-правових договорів публічною адміністрацією. Адміністративно-процесуальні норми призначені для вирішення публічно-правових спорів адміністративними судами [11, с.19]. На її думку адміністративна процедура «це структурований, нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів або укладання адміністративно-правових договорів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері публічного управління». Авторка також виокремлює ознаки адміністративної процедури до яких відносить такі: має правовий характер, оскільки принципи та правила, що визначають адміністративну процедуру, містяться в приписах нормативно-правових актів; вміщує норми, що регламентують як діяльність суб'єкта публічного адміністрування, так і поведінку приватних осіб; спрямована на прийняття адміністративного акта суб'єктом владних управлінських повноважень; застосовується для вирішення конкретної адміністративної справи; має основним призначенням забезпечення ефективної реалізації прав приватних осіб і унеможливлення їх порушення; тягне за собою настання зовнішніх наслідків, тобто застосування процедурних

правил породжує права й обов'язки осіб, які знаходяться поза системою публічного адміністрування; має, як правило, безспірний характер, тобто завдяки адміністративній процедурі вирішуються позитивні управлінські справи (виняток становить процедура розгляду скарг, оскільки при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування у сторін правовідносин, що регулюються процедурними нормами, існують різні уявлення про те, як слід вчинити в конкретній адміністративній справі) [11, с. 22].

Сприймаючи у цілому думку щодо відмежування адміністративної процедури від судового адміністративного процесу, поняття адміністративної процедури є набагато ширшим ніж прийняття адміністративним органом адміністративного акту. В розширеному розумінні під адміністративною процедурою слід розуміти діяльність суб'єкта владних повноважень або уповноваженої ним особи спрямовану на розгляд звернень фізичних та юридичних осіб з метою забезпечення реалізації їх прав шляхом останніх (адміністративно-обслуговуюча функція), або діяльність спрямована на реалізацію суб'єктом владних повноважень контрольних повноважень щодо перевірки забезпечення законності в певній сфері або галузі та притягнення осіб до відповідальності (контрольна та адміністративно-деліктна функція).

Адміністративно-правова наука попри досягнення єдності в розумінні сутності та меж «адміністративних процедур» напрацювала достатньо різноманітних критеріїв поділу їх на види. Найбільш систематизованим є поділ адміністративних процедур за такими критеріями: 1) залежно від того, хто є ініціатором адміністративної процедури, виокремлюють: заявні адміністративні процедури, які виникають виключно за наявності заяви правосуб'єктної особи до суб'єкта публічного адміністрування з метою забезпечення реалізації своїх прав і свобод або сприяння в реалізації законних інтересів; втручальні адміністративні процедури, які виникають за ініціативи суб'єкта публічної адміністрації, за наявності для цього правових підстав; 2) залежно від сутності адміністративні процедури бувають: реєстраційні, дозвільні, інспекційні, екзаменаційні, акредитаційні, ліцензійні тощо [9, с. 20].

Зміст адміністративних процедур включає сукупність послідовно здійснюваних дій спрямованих на вирішення конкретної адміністративної справи, яку в теорії адміністративного права прийнято називати стадіями адміністративної процедури (стадіями провадження). Не вдаючись до аналізу різних критеріїв поділу адміністративних процедур на стадії, наведемо їх уніфіковану систему поділу, яка дає можливість в межах будь-якої процедури виокремити такі стадії: ініціювання провадження; початок провадження і підготовка справи до вирішення; дослідження обставин справи та збирання доказів; розгляд та вирішення справи; оформлення адміністративного акта, доведення до відома адресатів та заінтересованих осіб, виконання прийнятого рішення; перегляд адміністративного акта. Як вірно відзначає Миролюк Р.В. в результаті будь якої адміністративної процедури зокрема щодо реєстрації подій, діяльності, фактів, надання дозволів, ліцензій, притягнення до адміністративної чи дисциплінарної відповідальності суб'єктом владних повноважень приймається рішення, яке оформлюється у формі адміністративного акту, що є обов'язковим для виконання і супроводжується у разі відмови від виконання застосуванням адміністративного примусу. На його думку «названі види діяльності фактично складаються з низки дуже схожих (типових) процесуальних дій по прийняттю цього акта, які об'єднуються у стадії, зокрема: реєстрація заяви, порушення провадження, збирання доказів та матеріалів, їх розгляд та прийняття рішення, однак у кожному виді діяльності вони різні за змістом, що й зумовило необхідність їх відокремлення від типової судової процесуальної

діяльності та набуття юридичної форми «процедури», або «адміністративної процедури» [12, с. 5]. Слід також погодитись з Губерською Н.Л. щодо виокремлення підстав об'єднання певних процедурних дій в окрему стадію провадження, до якій вона відносить: наявність специфічного процесуального завдання; особливе коло суб'єктів; наявність певної кількості послідовних процесуальних дій, об'єднаних у відповідні етапи; здійснення юридичних процесуальних дій у певній логічній послідовності та у відповідних часових межах; оформлення результатів здійснених дій у юридичних документах; наявність зв'язку між попередніми й наступними стадіями, який забезпечує необхідну послідовність розвитку адміністративного провадження та надає можливість перевірки здійснення окремих стадій [13, с. 14].

На підставі аналізу поняття та змісту «адміністративної процедури», виходячи з поставлених завдань, наведемо визначення поняття процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів. Таким чином під процедурою досудового врегулювання адміністративно-правових спорів слід розуміти визначену законом послідовність дій суб'єкта владних повноважень або іншої уповноваженої особи спрямовану на вжиття заходів щодо вирішення адміністративно-правового спору в позасудовому порядку.

Процедура досудового врегулювання адміністративно-правових спорів включає такі стадії: звернення однієї сторони або сторін спору до суб'єкта уповноваженого його розглядати; розгляд звернення, збирання доказів, проведення переговорів, досягнення компромісів; винесення рішення в результаті розгляду звернення; вжиття заходів спрямованих на забезпечення виконання рішення.

Аналіз законодавства, яке в тій чи іншій мірі регламентують альтернативні процедурні форми досудового та позасудового врегулювання адміністративно-правових спорів дає можливість виокремлення стадій таких процедур.

Найбільш сучасним нормативним актом, який закладає основи досудового та позасудового врегулювання адміністративно-правових спорів є Закон України «Про адміністративну процедуру», прийнятий 17 лютого 2022 року (реєстраційний номер 3475) (далі – Закон) [14], який 13 червня 2022 року Президент України підписав Закон та набуде чинності 15 грудня 2023 року. Даним Законом в ст. 2 визначено, що під «адміністративною процедурою слід вважати визначений законом порядок розгляду та вирішення справи, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу особи та/або виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її права, свободи чи законного інтересу, розгляд якої здійснюється адміністративним органом» [14]. Цим законом закладено правові засади сутності та загального порядку здійснення адміністративних процедур, визначено принципи адміністративної процедури її учасників, розкрито сутність стадій адміністративної процедури. Ним визначено процедуру вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів, а розділ VI «Адміністративне оскарження» регламентує особливості оскарження прийнятого суб'єктом владних повноважень адміністративного акту в результаті адміністративної процедури, а саме: право на оскарження, суб'єкт розгляду скарги, форму та зміст скарги, порядок її подання та розгляду. Однак слід відмітити, що цей Закон тільки частково регламентує процедуру досудового вирішення публічно-правового спору, і в першу чергу предметом якого є рішення суб'єкта владних повноважень у формі адміністративного акту, сама його сутність вказує на те, що ним в першу чергу регламентовано процедуру розгляду адміністративних справ, пов'язаних зі зверненням громадян або юридичних осіб до суб'єктів владних повноважень з метою отримання адміністративної послуги, і законом

урегульовано процедуру надання такої послуги; тобто цим законом тільки частково регламентовано порядок здійснення так званих «конфліктних адміністративних проваджень», тобто проваджень пов'язаних з поданням та розглядом скарг на дії, рішення чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, а отже тих які складають основу досудового порядку вирішення публічно-правових спорів. Отже даний Закон регламентує загальну адміністративну процедуру, в тому числі щодо досудового порядку вирішення адміністративно-правових спорів, яка включає такі стадії: ініціювання адміністративного провадження (звернення зі скаргою та рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень) та подання такої скарги безпосередньо суб'єкту, який наділений повноваженнями щодо її розгляду або через Центри надання адміністративних послуг (ЦНАП); прийняття, реєстрація скарги та відкриття провадження по її розгляду; дослідження обставин справи та збирання доказів; розгляду та вирішення справи; прийняття рішення у справі у формі адміністративного акта; доведення адміністративного акта до відома заявника; забезпечення виконання прийнятого акта.

Дещо інша процедура досудового вирішення адміністративно-правового спору, підставою для якого прийняття суб'єктом владних повноважень у справах про адміністративні правопорушення передбачена що підлягає оскарженню передбачена адміністративно-деліктним законодавством. Зокрема, як вірно зазначає Миронюк Р.В. досудового оскарження рішень у справах про адміністративні правопорушення регламентований адміністративно-деліктним законодавством, до якого можна віднести: Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП); Митний кодексу України; Податковий кодекс України та ін. [15, с. 55–56]. Зокрема, в Главі 24 КУпАП «Оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення» закріплено процедуру оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення відповідно до якої «постанову органу (посадової особи) суб'єкта владних повноважень про накладення адміністративного стягнення можна оскаржити у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі)» [16]. Аналіз змісту Глав 24 КУпАП дає можливість зробити висновок про відсутність належного правового регулювання процедури досудового перегляду рішення у справі про адміністративне правопорушення, однак практика застосування адміністративно-деліктного законодавства вказує, що скарга на постанову у справі про адміністративне правопорушення розглядається у порядку загального провадження щодо розгляду справи про адміністративне правопорушення, а відповідне таке провадження включає в себе такі стадії: прийняття скарги та направлення її суб'єкту уповноваженому здійснювати її розгляд; прийняття та реєстрація скарги; оцінка доказів наведених у скарзі та збирання інших доказів; розгляд справи та винесення рішення (адміністративного акта); доведення рішення до заявника; забезпечення виконання рішення. Так, відповідно до ст. 293 КУпАП «орган (посадова особа) при розгляді скарги на постанову по справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови і приймає одне з таких рішень: залишає постанову без зміни, а скаргу без задоволення; скасовує постанову і надсилає справу на новий розгляд; скасовує постанову і закриває справу; змінює захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, з тим, однак, щоб стягнення не було посилено» [16].

Дещо слабкою з огляду на нормативно-правове регулювання є процедура позасудового вирішення публічно-правових спорів шляхом звернення до медіатора, яка урегульована Законом України «Про медіацію», який був прийнятий 16 листопада 2021 року [17]. Відповідно до

цього Закону «медіація це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [17]. Закон «Про медіацію» визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі адміністративних справ. Попри те, що даний закон регламентує процедуру медіації як одного із досудових (позасудових) способів вирішення публічно-правового спору, цю процедуру не можна віднести до адміністративних процедур, наведених вище, адже медіатор не є суб'єктом наділеним владними повноваженнями, тому доцільність процедури медіації в адміністративних як і в кримінальних справах ставиться іноді під сумнів, хоча така процедура ще не має значної практики для того щоб оцінювати її ефективність, однак має свої перспективи та право на існування як альтернативної процедури досудового вирішення публічно-правових спорів. З метою удосконалення процедури медіації, в тому числі і щодо позасудового вирішення адміністративно-правового спору, в даному Законі доцільно більш детально регламентувати стадії процедури медіації, а саме визначити порядок: реєстрації заяви про вирішення спору засобом медіації (запровадження реєстру звернень до медіатора); заключення договору на проведення медіації; відкриття медіатором провадження у справі; збирання та оцінки доказів у справі; проведення переговорів та інших процедурних дій, спрямованих на вирішення спору; прийняття рішення в результаті розгляду справи; забезпечення виконання прийнятого рішення. В іншому випадку процедура медіації не буде мати належного розвитку при позасудовому вирішенні спорів, оскільки Закон є базовим і закладає лише правові основи медіації а не регламентує її процедуру.

Висновки. В результаті дослідження встановлено, що під процедурою досудового врегулювання адміністративно-правових спорів слід розуміти законодавчо визначену послідовність дій суб'єкта владних повноважень або іншої уповноваженої особи спрямовану на вжиття заходів щодо вирішення адміністративно-правового спору в позасудовому порядку. Доведено, що найбільш повно зміст цієї процедури визначений в Законі України «Про адміністративну процедуру», що дає підстави виокремити такі її стадії: ініціювання адміністративного провадження (звернення зі скаргою та рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних поноважень) та подання такої скарги безпосередньо суб'єкту, який наділений повноваженнями щодо її розгляду або через Центри надання адміністративних послуг (ЦНАП); прийняття, реєстрація скарги та відкриття провадження по її розгляду; дослідження обставин справи та збирання доказів; розгляду та вирішення справи; прийняття рішення у справі у формі адміністративного акта; доведення адміністративного акта до відома заявника; забезпечення виконання прийнятого акта. Зміст процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, що виникають при здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення регламентовано нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, Митного кодексу України, Податкового кодексу України. Звернуто увагу на необхідності удосконалення норм Закону України «Про медіацію», що регулюють процедуру позасудового вирішення публічно-правових спорів шляхом визначення та змістовного наповнення стадій такої процедури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
2. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України. [навчальний посібник] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. К. : Прецедент, 2007. 531 с.
3. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : *Монографія*. К. : «Конус-Ю», 2010. 296 с.
4. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний університет ДПС України. Ірпінь, 2007. 21 с.
5. Басова Ю. Ю. Теоретико-правовий аналіз поняття «адміністративна процедура». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. № 11. Том 1. С. 121–123.
6. Буханевич О. М. Поняття та сутність процедури надання адміністративних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 126–131.
7. Губерська Н. Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 34 с.
8. Левченко О. В. Адміністративна процедура як правова форма надання адміністративних послуг: поняття, ознаки та співвідношення із суміжними правовими поняттями. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 2 (8). С. 106–111.
9. Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О. Адміністративне право України. Повний курс/ *Навчальний посібник*. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
10. Овчарук С. С. Місце адміністративних процедур у системі процесуального права. *Публічне право*. 2013. № 1. С. 98–106. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_1_14 (дата звернення 21.02.2023).
11. Бойко І. В. Адміністративна процедура : конспект лекцій / І. В. Бойко, О. Т. Зима, О. М. Соловйова ; за заг. ред. І. В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
12. Миرونюк Роман Вікторович. Сучасні наукові підходи до визначення місця адміністративного процесуального права та процесу в системі адміністративного права. *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 9. С. 4–9. http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2014/11/myroniuk_9.pdf
13. Губерська Н.Л. Стадії адміністративних процедур: поняття та види. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Випуск 32. Том 3. С. 11–15.
14. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 49. Стор. 13. Ст. 2675.
15. Миرونюк Р.В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу: теорія і практика реалізації : монограф. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т. справ; Ліра лтд, 2014. 396 с.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради*. 1984, додаток до № 51. Ст. 1122.
17. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2022. № 7. Ст. 51.

ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ ВІДМИВАННЮ ДОХОДІВ КОРУПЦІЙНОГО ПОХОДЖЕННЯ: ПЕРЕДУМОВИ ТА СПОСОБИ ЗАОХОЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

PREVENTING CORRUPTION-RELATED MONEY LAUNDERING: PRECONDITIONS AND WAYS FOR GIVING POSITIVE ENCOURAGEMENT TO OBLIGED ENTITIES

Лазур Я.В.
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету,
Ужгородський національний університет

Шевченко М.В.
доктор філософії у галузі права,
докторант кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

За вимогами міжнародних стандартів, відтворених у відповідних положеннях законодавства України, суб'єкти первинного фінансового моніторингу мають вживати заходів для ідентифікації та верифікації їх клієнтів, насамперед, для визначення належності клієнта або кінцевого бенефіціарного власника клієнта до політично значущих осіб, встановлювати джерела статків (багатства) та джерела коштів, з якими пов'язані ділові відносини чи операції з такими політично значущими особами, здійснювати поглиблений моніторинг ділових відносин з ними тощо. Разом з тим, автори зауважили, що ця модель залучення суб'єктів господарювання до запобігання та протидії відмиванню доходів корупційного походження не ґрунтується на розумінні того, що, зокрема: 1) запобігання та протидія відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, є функцією держави, адже цей комплекс заходів спрямований на задоволення публічного інтересу; 2) делегування державних функцій є можливим лише за умови повного бюджетного фінансування виконання іншими суб'єктами цих функцій; 3) виконання суб'єктами господарювання їх обов'язків у рамках системи запобігання та протидії призводить до непродуктивного використання їх власних ресурсів для здійснення численних працевітків пошуково-аналітичних операцій та зменшує їх дохід (прибуток), що є несумісним із їх природним підприємницьким прагненням максимізувати дохід (прибуток) та не посилює їх бажання добровільно та добросовісно вживати заходів для запобігання та протидії відмиванню доходів корупційного походження, утримуючись від прибуткових ділових відносин з публічними діячами із сумнівною репутацією та повідомляючи про їх підозрілі фінансові операції. Натомість, обґрунтовано те, що заходи заохочення (позитивного стимулювання) характеризуються значним потенціалом забезпечувати відповідність цілям правового регулювання поведінки учасників тих чи інших правовідносин. Зважаючи на це, автори вказали на те, що директивний інструментарій системи запобігання та протидії відмиванню публічними діячами доходів корупційного походження має бути доповнений засобами, покликаними посилити заінтересованість суб'єктів первинного фінансового моніторингу добровільно та добросовісно виконувати положення про порядок фінансового обслуговування публічних діячів та необхідність повідомлення про підозрілі фінансові операції за участю публічних діячів. Запропонована модель стимулювання суб'єктів первинного фінансового моніторингу до вжиття відповідних за допомогою гарантованого одержання у зв'язку із цим конкретних економічних вигод, що вираховуються за формулами із максимально об'єктивними (вимірюваними) змінними.

Ключові слова: запобігання та протидія відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом; доходи корупційного походження; повідомлення про підозрілу фінансову операцію; поглиблений фінансовий моніторинг; стимулювання у системі запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

According to the requirements of international standards reproduced in the relevant provisions of the legislation of Ukraine, the obliged entities are supposed to take measures to identify and verify their clients, including for a purpose of determining whether the client or the client's ultimate beneficial owner belongs to politically significant persons, as well as to take adequate measures to establish the source of wealth and source of funds that are involved in business relationships or transactions with politically exposed persons, to conduct enhanced, ongoing monitoring of those business relationships, etc. However, the authors maintain that the above-mentioned way of engaging business entities in the anti-money laundering activities was elaborated without due consideration of the following circumstances: 1) money laundering prevention is one of the functions of the state aimed at serving society at large; 2) delegation of functions of government is possible exclusively under the condition of full financing of fulfillment of these functions; 3) meeting the obligations within the anti-money laundering framework leads financial institutions to unproductive use of their own resources because of the necessity to implementation of numerous labor-intensive search and analytical operations and, therefore, reduces their income, which is incompatible with their natural entrepreneurial endeavours to maximize income and does not increase their willingness to conscientiously and efficiently take measures to combat money laundering. Bearing in mind these unacceptable circumstances, it is imperative that the solution is found, which can be a radical transformation of the anti-money laundering mechanism, or, alternatively, balancing the administrative burden on business entities with their private interests, primarily, by introducing incentives for financial institutions for anti-money laundering compliance.

Contrary, it is stressed that the measures of encouragement (positive stimulation) are of a significant potential to ensure compliance. In light of this, the authors pointed out that the directive toolkit of the anti-money laundering mechanism should be supplemented with means designed to increase the interest of obliged entities to voluntarily and conscientiously comply with the provisions on the enhanced customer due diligence procedure for politically exposed persons. The model of giving positive encouragement to obliged entities (with guaranteed specific economic benefits as incentive, relying on formulas with maximally objective (measurable) variables) was proposed.

Key words: anti-money laundering, corruption-related money, initial financial monitoring, positive encouragement in anti-money laundering mechanism, suspicious transaction report.

Постановка проблеми та завдання дослідження. Синергетичний зв'язок корупційних кримінальних правопорушень та злочинів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та їхній вкрай руйнівний вплив на сталій розвиток суспільства послугували передумовою для започаткування та безперервного розвитку

системи адміністративно-правових заходів запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, із особливим акцентом на недопущення приховування доходів корупційного походження шляхом запровадження й забезпечення функціонування системи превентивних пошуково-аналітичних заходів, спрямо-

ваних виключно на встановлення ділових відносин із публічними діячами та їх фінансові операції. Водночас, аналіз положень міжнародних стандартів з питань запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, дозволяє констатувати те, що досягнення цілей системи цих заходів має забезпечити, насамперед, діяльність декількох категорій суб'єктів господарювання приватного сектору економіки, які можуть виступити посередниками між доходами корупційного походження та формальною економікою (суб'єктів первинного фінансового моніторингу). За вимогами міжнародних стандартів, відтворених у відповідних положеннях законодавства України, ці суб'єкти господарювання мають вживати заходів для ідентифікації та верифікації їх клієнтів, насамперед, для визначення належності клієнта або кінцевого бенефіціарного власника клієнта до політично значущих осіб, встановлювати джерела статків (багатства) та джерела коштів, з якими пов'язані ділові відносини чи операції з такими політично значущими особами, здійснювати поглиблений моніторинг ділових відносин з ними тощо.

Разом з тим, маємо підстави стверджувати про те, що ця модель залучення суб'єктів господарювання до запобігання та протидії відмиванню доходів корупційного походження не ґрунтується на розумінні того, що, зокрема: 1) запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, є функцією держави, адже цей комплекс заходів спрямований на задоволення публічного інтересу; 2) делегування державних функцій є можливим лише за умови повного бюджетного фінансування виконання іншими суб'єктами цих функцій; 3) виконання суб'єктами господарювання їх обов'язків у рамках системи запобігання та протидії призводить до непродуктивного використання їх власних ресурсів для здійснення численних працевісних пошуково-аналітичних операцій та зменшує їх дохід (прибуток), що є несумісним із їх природним підприємницьким прагненням максимізувати дохід (прибуток) та не посилює їх бажання добровільно та добросовісно вживати заходів для запобігання та протидії відмиванню доходів корупційного походження, утримуючись від прибуткових ділових відносин з публічними діячами із сумнівного репутацією та повідомляючи про їх підозрілі фінансові операції. У світлі вищевикладеного, постає актуальним питання збалансування адміністративного навантаження на суб'єктів первинного фінансового моніторингу із їх приватними інтересами для підвищення внеску суб'єктів фінансового моніторингу у запобігання корупції та відмивання її результатів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Теоретичною основою дослідження вищевикладених питань мають стати наукові праці, зокрема Р. Арауджо, І. Карр, М. М. Прошуніна, Дж. Роберта, Дж. Тернера та Б. Унгера. Разом з тим, наукові положення, висновки та рекомендації мають бути доповнені у практико-прикладному вимірі, принаймні, концептуальними способами заохочення суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Метою статті є окреслення передумов способів заохочення суб'єктів первинного фінансового моніторингу під час виконання ними їх обов'язків, пов'язаних із запобіганням та протидією відмиванню доходів корупційного походження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи дослідження, перш за все, зауважимо, що наукове співтовариство застерігає від ідеалізованих уявлень про можливість управління системою запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, лише шляхом встановлення низки обов'язків для суб'єктів первинного фінансового моніторингу (у тому числі, без дієвих економічних стимулів) із розрахунком на добросовісне та ефективне виконання таких обов'язків, незва-

жаючи на їх несумісність із природою підприємництва, а також на те, яким чином пов'язане з цим адміністративне навантаження позначається на фінансових результатах суб'єктів господарювання.

Так, взявши до уваги первісне сприйняття суб'єктами господарювання ризику бути використаними для відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, Дж. Тернер зауважив, що те, що тепер називається відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, раніше вважалось звичайною банківською діяльністю. Безпечне розміщення та переміщення коштів є банківською діяльністю для протязом більшої частини історії, банки не проявляли інтерес до джерела коштів їх клієнтів. Поява нормативно-правових актів, що забороняють зазначену діяльність, зазначає вчений, змінила ситуацію, поставивши банки у незвичне становище. Однак, за його словами, заборона поведінки, що є природною та прибутковою, спонукає до порушення таких заборон [1, с. 15].

Скептично про внутрішню заінтересованість суб'єктів первинного фінансового моніторингу забезпечувати виконання вимог законодавства про запобігання та протидію відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, висловлюються також експерти Західноафриканської міжурядової групи з розробки заходів проти відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. Зокрема, вказується на те, що викликає сумніви те, що працівники банків та інших фінансових установ, від яких вимагається цілеспрямовано приваблювати клієнтів для користування фінансовими послугами та опрацьовувати запити клієнтів, мають бажання та час/енергію для ідентифікації клієнтів, не кажучи про членів їх сімей та пов'язаних з ними осіб [2, с. 30].

Так само, на переконання Б. Унгера, приватний сектор може пасивно нехтувати правилами або активно протидіяти їм, але ще меншою є ймовірність того, що приватний сектор підтримуватиме або із належною добросовістю забезпечуватиме виконання урядових правил, які не приносять йому жодних здобутків [3, с. 22].

Подібними є міркування І. Карр, яка вважає, що система запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачає застосування відповідних заходів фізичними та юридичними особами, які, передусім, прагнуть до отримання доходів, незважаючи на наслідки відмивання злочинних доходів та не діючи в інтересах суспільства в цілому [4, с. 10]. У цьому зв'язку вчений також констатує, що система запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, ґрунтується на припущенні про те, що працівники суб'єкта первинного фінансового моніторингу є добросовісними та добросовісно виконують вимоги відповідного законодавства. Однак, за справедливим твердженням вченого, вони рівною мірою із іншими людьми є схильними до корупції, з чого випливає те, що незалежно від існуючих запобіжних механізмів спеціалісти з відмивання злочинних доходів матимуть можливість використовувати фінансову систему для своєї вигоди, взаємодіючи, насамперед, із корумпованими публічними службовцями [4, с. 30]. На обґрунтування зазначеного І. Карр посиляється на матеріалі доповіді громадської організації Глобальний свідок (Global Witness), з яких випливає те, що банки Сполученого Королівства прийняли мільйони фунтів від корумпованих нігерійських політиків, не будучи жодним чином стурбованими про великі суми корупційних коштів, що проходять через рахунки, відкриті у них [5, с. 10].

Неврахування зазначених обставин призводить до вкрай несприятливих наслідків для системи запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, щодо чого Р. Арауджо зазначив, що одним із основних джерел складнощів для спеціально уповноважених органів фінансового моніторингу є неповна обізнаність із готовністю або спроможністю суб'єктів первинного фінансо-

вого моніторингу співпрацювати, подаючи повідомлення про підозрілі фінансові операції [6, с. 67].

Отже, зважаючи на обумовлене об'єктивними причинами прагнення максимізувати дохід (прибуток), суб'єкти господарювання можуть сприймати адміністративне навантаження, пов'язане із участю у заходах, спрямованих на запобігання та протидію відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, як обтяження, що перешкоджає досягненню більш високих фінансових результатів.

Іншим стримуючим фактором, на який вченими звертається особлива увага, є те, що ефективність системи запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом забезпечується, головним чином, за рахунок власних ресурсів суб'єктів господарювання, що зменшує обсяг їх обігових коштів, обмежуючи тим самим їх підприємницький потенціал та негативно впливаючи на їх відданість цілям законодавства про запобігання та протидію відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом. Поруч із витратами на утримання системи, у наукових колах не менш жваво обговорюється обґрунтованість покладення на приватних осіб відповідальності за реалізацію публічних інтересів, пов'язаних із системою запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Розмірковуючи над цими аспектами, Б. Унгер зауважив, що на приватних осіб покладається значно більша частина тягаря відповідальності за розробку та функціонування правил запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, порівняно із компетентними органами держави, що розмиває межі між публічним та приватним сектором, а масштабне залучення приватних осіб у цей процес є несумісним із класичним розумінням відповідальності держави за належне виконання її обов'язків [7, с. 374-375].

І. Карр, звертаючись до напрацювань інших вчених із зазначеного питання, зауважила, що суб'єктам первинного фінансового моніторингу доводиться проводити розслідування із значним масштабом, що спричиняє витрати всіх учасників системи: суб'єктів первинного фінансового моніторингу, клієнтів та держави. За даними П. Ройтера та Е. Трумена приблизна вартість системи запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом для США становить 7 млрд. доларів США щорічно, що включає кошти, які витрачаються урядом, фінансовими та іншими приватними організаціями та суспільством. На переконання вчених, ця система є коштовною розкішшю [5, с. 24]. Поділяючи це бачення, І. Карр вказала на те, що FATF розробила витончений режим, спрямований захистити чесність фінансових установ, вимагаючи оцінку ризиків та вжиття заходів перевірки відносно клієнтів. Режим характеризується особливою ретельністю відповідних заходів, але його працездатність є сумнівною. За словами вченого, FATF, ймовірно, брала до уваги лише заможні країни (із їх ресурсами та експертним середовищем), не враховуючи потреби країн, що розвиваються, з точки зору витрат, спроможності людських ресурсів та матеріально-технічних можливостей [5, с. 30].

Наочним свідченням про значущість витрат на запровадження та підтримання належного функціонування інструментарію запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом у межах окремих організацій слугують результати наукового дослідження Р. Арауджо, за якими, спрощено кажучи, якість виконання суб'єктами первинного фінансового моніторингу покладених на них обов'язків безпосередньо залежить від збитків, понесених для дотримання запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, та доходів від здійснення фінансових операцій, спрямованих на відмивання злочинних доходів. Вчений дотримується думки про те, що чим більшою є вартість первинного фінансового моніторингу для суб'єкта первинного фінансового моніторингу (розмір збитків, необхідних

для дотримання законодавства про запобігання та протидію відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом) та позитивний вплив відмивання доходів на фінансовий стан суб'єкта первинного фінансового моніторингу, тим меншою є його готовність вживати заходів для запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом [6, с. 69-73].

Таким чином, значне перекидання витрат на фінансовий моніторинг та відповідальності за його ефективність на суб'єктів господарювання є контрпродуктивним кроком на шляху до досягнення цілей законодавства про запобігання та протидію відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Не обмежуючись висловленням критичного ставлення до вищевказаних проблемних аспектів, світове наукове співтовариство напрацювало принципи, керуючись якими можна мінімізувати негативний ефект від стримуючих факторів та підвищити ефективність системи запобігання та протидії.

Насамперед, мова йде про баланс публічних та приватних інтересів у положеннях про обов'язки суб'єктів первинного фінансового моніторингу шляхом правильного розподілу витрат та відповідальності серед компетентних органів держави та приватних осіб.

Л. де Кокер з цього приводу зазначив, що необхідне проведення наукових досліджень для розробки системи запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, яка балансує цивільні свободи та завдання антикорупційного контролю та забезпечує інтеграцію відповідних підходів у принципи належного корпоративного управління [8, с. 349]. М. М. Прошунін, визнаючи, що однією з міжнародних тенденцій розвитку контрольної діяльності держави є пошук нових інструментів, призначених запобігати незаконним явищам в житті держави і суспільства, наголосив на тому, що втручання у діяльність приватних осіб та організацій має бути мінімальним [9, с. 3].

Натомість, за словами Р. Арауджо, акцент має бути перенесений на створення для суб'єктів первинного фінансового моніторингу сприятливого правового середовища, у межах якого для них діють стимули розкривати інформацію про будь-які підозрілі фінансові операції. Центральним питанням правового регулювання запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, на переконання вчених є побудова комплексу правових засобів, що максимізують стимули для суб'єктів первинного фінансового моніторингу належним чином розкривати перед спеціально уповноваженим державним органом інформацію про підозрілі фінансові операції [6, с. 67, 69].

Зважаючи на вищевикладене, постає нагальним питання про запровадження механізмів економічного стимулювання суб'єктів господарювання до виконання обов'язків у рамках системи запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, особливо найбільш працездатних з них, що стосуються спеціальних заходів щодо публічних діячів. Видається очевидним, що лише за допомогою їх органічного поєднання із директивними інструментами (державний контроль, юридична відповідальність тощо) можна підвищити заінтересованість суб'єктів господарювання співпрацювати із державою у питаннях запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Насамперед, розглядаючи можливість застосування заохочень за добросовісне та результативне виконання обов'язків суб'єктами первинного фінансового моніторингу, слід взяти до уваги те, що вченими-адміністративістами широко визнається те, що заходи заохочення (позитивного стимулювання) характеризуються значним потенціалом забезпечувати відповідність цілям правового регулювання поведінки учасників тих чи інших правовідносин. Зважаючи на це, схилиємось до думки про

те, що директивний інструментарій системи запобігання та протидії відмиванню публічними діячами доходів корупційного походження має бути доповнений засобами, покликаними посилити заінтересованість суб'єктів первинного фінансового моніторингу добровільно та добросовісно виконувати положення про порядок фінансового обслуговування публічних діячів та необхідність повідомлення про підозрілі фінансові операції за участю публічних діячів. Стимулювати суб'єктів первинного фінансового моніторингу до вжиття відповідних заходів має можливість гарантованого одержання у зв'язку із цим конкретних економічних вигод, що вираховуються за формулами із максимально об'єктивними (вимірюваними) змінними.

У даному контексті видається слушним навести позитивний досвід Південної Кореї та США, пов'язаних із виплатою винагороди приватним особам за сприяння реалізації публічних інтересів шляхом прямого повернення активів або збільшення доходів центрального або місцевого уряду або іншими способами), що дістав позитивний відгук ОЕСР під час дослідження її експертами механізмів виконання положень Конвенції ОЕСР про боротьбу із хабарництвом іноземних публічних службовців у міжнародних ділових. Так, Комісія США з цінних паперів та бірж гарантує фінансову винагороду особам, які добровільно надають їй достовірну інформацію, що дозволяє вжити заходів, за результатами яких буде накладено фінансових санкцій на суму, що перевищує 1 млн. доларів США. Суми винагороди варіюється від 10 до 30% від отриманих коштів та залежить від того, наскільки значущою була інформація та наскільки цінним було співробітництво із викривачем. Поруч із цим, за законодавством Південної Кореї за внутрішнє викриття (internal whistleblowing), яке призвело до прямого повернення активів або збільшення доходів центрального або місцевого уряду, винагорода може становити від 4% до 20% від суми повернених активів, але не більше 2 млрд. південнокорейських вонів (48 млн. грн.), або не більше 20 млн. південнокорейських вонів (480 тис. грн.) у справах, у яких викриваче повідомлення сприяло реалізації того чи іншого публічного інтересу, зокрема відверненню шкоди для урядових структур або одержанню ними доходів [11, с. 37, 42].

Висновки з дослідження. Взявши до уваги вищевикладене, оптимальним рішенням є встановлення правила про те, що якщо суб'єкт первинного фінансового моніторингу повідомить про підозрілу фінансову операцію публічного діяча (що є можливим, виключно за умови попереднього своєчасного та точного встановлення належності клієнта до публічних діячів та належного опрацювання його фінансових операцій), держава, за умови постановлення за підсумками кримінального провадження відносно відповідного публічного діяча за фактом відмивання доходів корупційного походження, з'ясованим за повідомленням суб'єкта первинного фінансового моніторингу, неодмінно має покрити витрати відповідного суб'єкта первинного фінансового моніторингу від відмови від проведення фінансових операцій (передбачену внутрішніми документами комісійну винагороду або плату за фінансові послуги у іншій формі, яка стягується з клієнтів за звичайних обставин), а також, – перерахувати на рахунок суб'єкта первинного фінансового моніторингу 10% від суми конфіскованих активів, пов'язаних із фінансовою операцією, про яку повідомив суб'єкт первинного фінансового моніторингу та, тим самим, сприяв відверненню збитків для державного та/або місцевих бюджетів та виявленню корупційного правопорушення.

Безперечно, величини та значення, що фігурують у формулі розрахунку винагороди суб'єкта первинного фінансового моніторингу потребують окремого дослідження із наведенням їх переконливого економічного обґрунтування. Однак, видається очевидним те, що є значно більш прогресивним та більшою мірою відповідає новітнім досягненням доктрини адміністративного права такий підхід, за яким положення законодавства про обслуговування публічних діячів спонукають суб'єкта первинного фінансового моніторингу до їх виконання не лише за допомогою негативних стимулів (санкції за його невиконання), а й шляхом застосування позитивних стимулів, що узгоджуються із суто прагматичними інтересами суб'єктів господарювання (максимізація доходів за мінімальних втрат) та пом'якшують або, навіть, нівелюють тягар адміністративного навантаження, пов'язаного із запобігання та протидії відмиванню публічними діячами доходів корупційного походження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Turner J. Money Laundering Prevention: Deterring, Detecting, and Resolving Financial Fraud. New Jersey: John Wiley & Sons, 2011. 204 p.
2. Corruption - money laundering nexus: an analysis of risks and control measures in West Africa: Inter-Governmental Action Group Against Money Laundering In West Africa Report of May 2010. URL: https://www.giaba.org/media/f/114_corruption-and-money-laundering-nexus---english-rev051810-1-.pdf.
3. Unger B. Money laundering regulation: from Al Capone to Al Qaeda. *Research Handbook on Money Laundering* : edited by Unger B., Van der Linde D. Glos: Edward Elgar Publishing Limited, 2011. pp. 19–35.
4. Carr I., Robert J. Corruption, Money Laundering, Secrecy and Societal Responsibility of Banks. 2014. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2454934_code784635.pdf?abstractid=2454934&mirid=1&type=2.
5. Carr I. Corruption, Development, Financial Institutions and Politically Exposed Persons. *White Collar Crime and Risk*. 2018. pp. 7–42.
6. Araujo R. Assessing the efficiency of the anti-money laundering regulation: an incentive-based approach. *Journal of Money Laundering Control*. 2008. Vol. 11. Iss 1. pp. 67–75. URL: <http://dx.doi.org/10.1108/13685200810844505>.
7. Van den Broek M., Addink H. Prevention of money laundering and terrorist financing from a good governance perspective. *Research Handbook on Money Laundering*: edited by Unger B., Van der Linde D. Glos: Edward Elgar Publishing Limited, 2011. pp. 368–379.
8. De Koker L. Applying anti-money laundering laws to fight corruption. *Handbook of Global Research and Practice in Corruption* / edited by A. Graycar, R.G. Smith. Cheltenham, 2011. pp. 340–359.
9. Прошунин М. М. Финансовый мониторинг в системе противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма : российский и зарубежный опыт : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2010. 44 с.
10. OECD. The Detection of Foreign Bribery. 2017. 160 p. URL: www.oecd.org/corruption/the-detection-of-foreign-bribery.htm.

**ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ
НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ В УКРАЇНІ****CIRCUMSTANCES SUBJECT TO ESTABLISHMENT DURING THE INVESTIGATION
OF ILLEGAL TRAFFIC OF OBSENE MATERIALS IN UKRAINE**

Варфоломєєв В.В.,
здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики,
Донецький державний університет внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-1378-7175

В статті розглядаються обставини, що підлягають встановленню під час розслідування незаконного обігу порнографічних предметів в Україні. Вказується, що наведені у кримінальному процесуальному законодавстві обставини є узагальненими та можуть бути застосовані для всіх без виключення кримінальних правопорушень. Однак, з теоретичної точки зору, для кожного окремого виду кримінальних правопорушень, перелік обставин може змінюватись як у зв'язку зі специфікою суспільно небезпечного діяння, так і через інформацію, яка може підтверджувати або спростовувати особливості події кримінального правопорушення. Звертається увага на те, що під час огляду місця події, обшуку та інших слідчих (розшукових) дій слідчий має звертати увагу на особливості взаємного розташування предметів, які можуть бути доказами, їх вигляд, а також функціональне призначення. Така інформація може вказувати на наявність особливостей реалізації кримінально протиправного умислу, кількість учасників, потерпілих, особливості потерпілих тощо. Підсумовується, що обставини, які підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 301 КК України характеризуються такими особливостями: 1) наявність кримінально протиправного умислу, суміжного із іншими кримінальними правопорушеннями проти моральності ускладнює процес визначення особливостей суб'єктивної сторони суспільно небезпечного діяння та остаточну його кваліфікацію; 2) необхідність використання техніко-програмного забезпечення потребує залучення відповідних спеціалістів, що може призвести до фактичної втрати певного масиву інформації, через тривалу процесуальну процедуру пошуку та залучення фахівців; 3) можливі помилки у встановленні всіх співучасників кримінального правопорушення через надання виявленими особами неправдивої інформації щодо події кримінального правопорушення; 4) потенційно тривалий процес реалізації кримінально протиправного умислу може призводити до невикриття всіх епізодів.

Ключові слова: обставини, що підлягають встановленню, кримінальні правопорушення проти моральності, ввезення, збут, виготовлення, розповсюдження, порнографічні предмети.

The article considers the circumstances to be established during the investigation of the illegal circulation of pornographic objects in Ukraine. It is indicated that the circumstances given in the criminal procedural legislation are generalized and can be applied to all without excluding criminal offenses. However, from a theoretical point of view, for each individual type of criminal offense, the list of circumstances may change both in connection with the specifics of a socially dangerous act, and due to information that can confirm or refute the specifics of the event of a criminal offense. Attention is drawn to the fact that during the inspection of the scene, search and other investigative (search) actions, the investigator must pay attention to the peculiarities of the mutual location of objects that can be evidence, their appearance, as well as their functional purpose. Such information may indicate the presence of features of the implementation of a criminally illegal intent, the number of participants, victims, features of the victims, etc. It is concluded that the circumstances to be established during the investigation of criminal offenses provided for in Art. 301 of the Criminal Code of Ukraine are characterized by the following features: 1) the presence of a criminally illegal intent, adjacent to other criminal offenses against morality, complicates the process of determining the features of the subjective side of a socially dangerous act and its final qualification; 2) the need to use technical and software requires the involvement of relevant specialists, which can lead to the actual loss of a certain mass of information, due to a long procedural procedure of searching and involving specialists; 3) possible errors in the identification of all accomplices of a criminal offense due to the provision of false information by identified persons regarding the event of a criminal offense; 4) potentially long process of realization of criminally illegal intention may lead to non-exposure of all episodes.

Key words: circumstances to be established, criminal offenses against morality, import, sale, manufacture, distribution, pornographic objects.

Постановка проблеми. Обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування є ключовим аспектом в межах криміналістичної характеристики, оскільки, фактично, вони визначають зміст всього процесу доказування. У певному сенсі можна також говорити про те, що обставини, що підлягають встановленню є складовою процесу пізнання у кримінальному провадженні та надають можливість диференціювати кримінальні правопорушення за їх специфічними ознаками. Про це свідчать і результати аналізу судових вироків, в кожному із яких викладено алгоритм досудового розслідування та встановлені особливості кримінально протиправної події. Необхідно звернути увагу на те, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 301 КК України також є достатньо специфічним, у зв'язку із чим потребує більш зосередженого підходу, який би надав можливість не тільки підтвердити або спростувати вину конкретних суб'єктів, а і правильно кваліфікувати саме діяння.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми визначення обставин, що підлягають встановленню під час досудового розслідування приділили увагу такі вітчиз-

няні вчені як С.С. Вітвіцький, А.Ф. Волобуєв, Е.О. Дідоренко, Є.Д. Лук'янчиков, О.В. Одерій та ін. Водночас особливості таких обставин при розслідуванні незаконного обігу порнографічних предметів в Україні майже не були предметом наукових досліджень, що і зумовлює актуальність обраної теми статті.

Метою статті є розгляд проблем, пов'язаних із визначенням обставин, що підлягають встановленню під час розслідування незаконного обігу порнографічних предметів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відтак, В.О. Малярова вказує, що функціонально, методологічно і методично обставини, які підлягають з'ясуванню (встановленню), не можуть бути структурними компонентами криміналістичних характеристик, адже вони є необхідними елементами доказування; для їх визначення не підходить загальна методологія побудови криміналістичної характеристики; вони виступають як пов'язуючий компонент між криміналістичними характеристиками (інформаційно-статистичними моделями) та діяльністю із розслідування злочину (у широкому розумінні) [1, с. 89; 2, с. 174].

Отже, обставини, які підлягають з'ясуванню, обов'язково повинні відобразитися у структурі окремої криміналістичної методики. Водночас вважається, що вказані обставини не повинні виокремлюватися. Вони повинні висвітлюватися поряд із типовими криміналістичними ситуаціями, тактичними завданнями, версіями, особливостями планування тощо в тій частині методики розслідування злочинів окремих видів (груп), де йдеться про особливості здійснення досудового розслідування на етапі збирання та перевірки інформації про злочин, початковому та наступному етапах [3, с. 286]. Тому пропонується в методиці розслідування злочинів окремого виду (групи) визначати обставини, що підлягають з'ясуванню, на кожному з етапів їх розслідування [4]. Наведений підхід не позбавлений певних недоліків. Зокрема, визначення обставин, які підлягають встановленню на кожному конкретному етапі досудового розслідування можуть значно перевантажувати процес планування. Необхідно також зауважити, що саме такі обставини формують алгоритм розслідування, а тому останнє залежить від них, а не навпаки. У зв'язку із цим більш логічним є побудова етапів досудового розслідування в залежності від тієї інформації, яка на них має бути встановлена.

У ст. 91 КПК України, вказано, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) 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; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) 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 призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. 2. Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [5]. Отже, наведені у кримінальному процесуальному законодавстві обставини є узагальненими та можуть бути застосовані для всіх без виключення кримінальних правопорушень. Однак, з теоретичної точки зору, для кожного окремого виду кримінальних правопорушень, перелік обставин може змінюватись як у зв'язку зі специфікою суспільно небезпечного діяння, так і через інформацію, яка може підтверджувати або спростовувати особливості суспільно небезпечної події.

Враховуючи це можна дійти висновку про доцільність диференційованого розгляду обставин, що підлягають встановленню, й тактичних завдань розслідування як складових частин методики розслідування. Зокрема, перелік обставин, що підлягають встановленню, є відносно сталим і може бути визначений як загальний орієнтир для обрання загальних організаційних і тактичних засад розслідування цього виду кримінального правопорушення.

Водночас тактичні завдання можуть бути виділені щодо типових слідчих ситуацій на початковому і подальшому етапі розслідування. Засобами їх вирішення є відповідні алгоритми дій слідчого або окремі тактичні операції [6, с. 96]. Загальний перелік обставин, які підлягають встановленню під час розслідування службової недбалості, наведений у праці З.М. Топорецької, яка визначила його шляхом деталізації елементів предмета доказування, встановленого у ст. 91 КПК України. У результаті відповідні складові виділені щодо події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого в його вчиненні, форми вини, мотиву, мети, виду і розміру заподіяної шкоди, обставин, що впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого тощо [7, с. 117]. Таким чином, можна підсумувати, що обставинами, які підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 301 КК України необхідно вважати ті, що перелічені у ст. 91 КПК України. Водночас, необхідно враховувати їх потенційну трансформацію, зумовлену особою кримінального правопорушника та подією суспільно небезпечного діяння.

Відтак, вчені вказують, що у кримінальних провадженнях, викритих за фактом ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів, у якості типових обставин, що підлягають установленню, можна визначити: 1) обставини, пов'язані з подією злочину: наявність події злочину, пов'язаної з порнографічними предметами. Розслідування даних злочинів починається після виявлення ознак, що вказують на наявність події конкретного злочину, які містяться в заявах громадян, посадових осіб підприємств, установ, організацій, рапортах та інших документах працівників правоохоронних органів. Такі ознаки можуть підтверджуватися і певними фактами, а саме: виявленням порнографічних предметів або місць їх створення; виявлення осіб, які поширюють чи виготовляють зазначену продукцію тощо. Незважаючи на ознаки злочину, пов'язаного з ввезенням, виготовленням, збутом і розповсюдженням порнографічних предметів, сама подія може бути відсутня у зв'язку з помилкою заявника, інсценуванням злочину, невірним тлумаченням, розумінням того, що сталося, фактичної або юридичної помилки слідства [8, с. 42]. Отже, фактично, перша обставина співпадає із моментом початку досудового розслідування та полягає у визначенні органом досудового розслідування факту наявності ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК України. Необхідно також зауважити на тому, що особа, яка займається розслідуванням має на початку досудового розслідування, виходячи із початкової інформації про вчинення суспільно небезпечного діяння, попередньо відмежувати його від інших суміжних кримінальних правопорушень задля правильного встановлення предмету досудового розслідування і можливих характеристик особи кримінального правопорушника.

Точне встановлення характеру та змісту дій щодо вчинення злочинів, пов'язаних з порнографічними предметами, у багатьох моментах характеризує особу злочинця, їх кількість, а також відіграє важливу роль для правильної кваліфікації скоєного злочину тощо. Створення порнографічних предметів – це створення таких творів заново, як у випадку їх авторського створення, за допомогою проведення сексуальних дій різного характеру та фіксації цих порнографічних сцен на матеріальні носії, а саме фото-, відеозйомку, створення зарисовок, малюнків, творів, а також online трансляція за допомогою мережі Інтернет тощо. Виготовлення порнографічних предметів – це технічне створення таких предметів шляхом їх розмноження, тиражування, монтажу тощо. Поширення порнографічних предметів здійснюється шляхом ввезення в Україну та має місце в разі фактичного їх переміщення через державний або митний кордон України.

Перевезення або інше переміщення зазначених предметів означає їх відправлення з одного місця в інше в межах України з використанням будь-якого виду транспорту. Інше переміщення таких предметів здійснюється шляхом пересилання поштою, передачі в певне місце через знайомих тощо. Збут (реалізація) виготовленої порнографічної продукції передбачає платне чи безоплатне їх відчуження (продаж, обмін, дарування), за своїм змістом є різновидом розповсюдження. Розповсюдження порнографічних предметів – це демонстрація їх змісту чи фізична передача для використання, перегляду, тиражування, в результаті чого такі предмети стають доступними іншим особам. Одним із способів вчинення злочинів даної категорії є зберігання, зокрема володіння такими творами або предметами, знаходження їх у винного, у його помешканні, автомобілі, схованці чи в інших вибраних місцях, з подальшим їх збутом чи розповсюдженням [8, с. 43]. Для даного виду кримінальних правопорушень встановлення способу його вчинення є достатньо складним завданням, зумовленим частотою ситуацій, коли має місце комплекс дій, оскільки суб'єкти такого діяння нерідко створюють порнографічні предмети з метою їх подальшого розповсюдження та збуту. Для реалізації такого кримінально протиправного умислу застосовуються різні допоміжні технічні засоби, а також низка приміщень, які використовуються із різною метою.

Кожний етап злочину, від його підготовки до приховування, має певний проміжок часу. Особливо ретельно з'ясовуються рік, місяць, число, день тижня, час доби (навіть хвилини) створення, виготовлення та поширення порнографічних предметів. Наступним елементом події злочинів, пов'язаних з порнографічними предметами, є встановлення місця вчинення кожного епізоду злочинних дій, під яким розуміється частина простору, у межах якої вчинено дії, що утворюють об'єктивну сторону злочину. У разі встановлення місць поширення порнографічних предметів у стійких злочинних каналах підлягає встановленню весь маршрут руху таких предметів, який включає в себе місця створення, виготовлення, напрямки переміщення та місця їх розповсюдження. До інших обставин злочинів, пов'язаних з порнографічними предметами, що підлягають з'ясуванню, слід віднести: умови видимості і чутності на місці злочину; присутність осіб, які не брали безпосередньої участі в розслідуванні події (пасивна група свідків-очевидців); участь осіб, присутніх на місці злочину, у захисті потерпілого, у затриманні злочинців, ін. (активна група свідків-очевидців); поведінка потерпілого (вчинення опору, інше); умови, що сприяли і перешкоджали досягненню злочинної мети [8, с. 43]. Просторова та часова невизначеність та тривалий характер окремих дій можуть призводити до ускладнення процесу досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 301 КК України. Визначення факультативних ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення потребує встановлення всіх епізодів, а також фігурантів суспільно небезпечної події.

Обставини, пов'язані з об'єктом злочинів пов'язаних з ввезенням, виготовленням, збутом і розповсюдженням порнографічних предметів, складається з комплексного предмету злочинного посягання, оскільки він поєднує в собі статеву недоторканність осіб, у тому числі дітей, а також безпосередньо предмети порнографічного характеру. Предметом злочину, передбаченого ст. 301 КК України, є порнографічні тексти, фотографічні вироби, зображення, вироби, знаряддя, сувеніри та побутові предмети, кіно-, відеопродукція, звукозаписи та порнографічні комбіновані вироби і збірки матеріалів. В обов'язковому порядку підлягає встановленню найменування даної продукції, упакування, кількість, призначення, стан (готова продукція, напівфабрикат, нова, така, що використовується, тощо), ціна інше. У процесі розслідування злочинів, пов'язаних з дитячою порнографією, виникає

необхідність не лише встановити обставини створення даних предметів, їх виготовлення, розповсюдження, але й з'ясувати питання щодо належності цих предметів до продукції порнографічного характеру, зокрема до дитячої порнографії. Матеріали та предмети з порнографічними зображеннями неповнолітніх виступають як необхідна ознака злочину, будучи одночасно однією з головних обставин, що підлягає доказуванню. Суттєво також установити факт того, що знайдені об'єкти є порнографічними і на них завідомо зображено неповнолітніх, тобто осіб, які не досягли 18-річного віку. Кваліфікуючою ознакою даного злочину є зображення на порнографічних предметах осіб, які не досягли 14-річного віку [8, с. 44]. Що стосується особливостей пошуку, виявлення та вилучення порнографічних предметів, то під час огляду місця події, обшуку та інших слідчих (розшукових) дій слідчий має звертати увагу на особливості взаємного розташування предметів, які можуть бути доказами, їх вигляд, а також функціональне призначення. Така інформація може вказувати на наявність особливостей реалізації кримінально протиправного умислу, кількість учасників, потерпілих, особливості потерпілих тощо. Відмежування у самостійну категорію потерпілих неповнолітніх осіб надає можливість правильно кваліфікувати таке кримінальне правопорушення та обрати відповідний, необхідний алгоритм досудового розслідування.

Обставини, пов'язані з особою підозрюваного переважно характеризують особистість злочинців. До них відносять як біологічно-психологічні якості особи (стать, вік, фізичні та психічні властивості), так і соціальні зв'язки (місце народження, проживання, роботи, родинні, дружні та інші зв'язки і т. д.). Крім зазначених вище даних, необхідно також установити відомості, що характеризують соціальний статус особи злочинця: освіта, професія, сфера діяльності, місце роботи (якщо є, а в разі відсутності роботи з'ясувати причини і протягом якого часу не працює); джерело доходів; сімейний стан, наявність і вік дітей, працездатних і непрацездатних батьків; місце роботи батьків підозрюваного; проживає з родичами чи окремо, у яких стосунках перебуває тощо. Учинення злочинів, пов'язаних з порнографічними предметами, може відбуватися тільки з прямим умислом, тобто повинно бути встановлено, що винний, здійснюючи дії із створення, виготовлення та поширення, усвідомлював фактичну сторону, а звідси – і суспільну небезпеку свого діяння. Про мету збуту та розповсюдження порнографічних предметів можуть свідчити наявність відповідної домовленості з набувачами (споживачами), інші обставини справи, а саме: створення, виготовлення, зберігання матеріалів та предметів порнографічного характеру особою, яка ними не користується та не цікавиться, значна їх кількість, зручне для поширення упакування таких товарів з елементами маскування; неодноразові операції з порнографічними предметами; стійкі зв'язки з дрібними розповсюджувачами; джерела доходів винного та інші обставини, які завжди повинні оцінюватися в їх сукупності [8, с. 44]. Ця інформація також може бути встановлена в ході проведення слідчих (розшукових) дій, а також, виходячи із результатів судових експертиз. Зокрема, отримуючи результат судової мистецтвознавчої експертизи, а також оцінюючи зміст порнографічних предметів, можна встановити певні характеристики кримінального правопорушника, а також наявність інших кримінальних правопорушень, в яких він міг брати участь.

Абсолютна більшість злочинів, пов'язаних з порнографічними предметами, учиняється з корисливим мотивом, а саме збут чи розповсюдження даної продукції передбачає прагнення отримати матеріальну вигоду для себе чи інших осіб або позбавитися матеріальних витрат. Обставини, що належать до злочинів, пов'язаних з ввезенням, виготовленням, збутом і розповсюдженням порнографічних предме-

тів, учинених групою осіб. Учинення злочинів, пов'язаних з порнографічними предметами, потребує стійкого механізму їх організації, тому має місце такий вид співучасті, як організована група, яка за кількістю і ступенем організованості може поділятися на види: злочинна організація; організована злочинна група; окремі групи злочинців, діяльність яких пов'язана з дитячою порнографією. Незалежно від форми співучасті необхідно встановити всіх осіб, причетних до вчинення злочинів, пов'язаних з ввезенням, виготовленням, збутом і розповсюдженням порнографічних предметів; форму співучасті; роль кожного з учасників організованої групи при підготовці та приховуванні злочину. Встановленню підлягають кількість і персональний склад злочинного угруповання з моменту його створення та до викриття; особи, які очолюють організовану групу в цілому і при вчиненні окремих злочинів; кількість учинених злочинів, окремих епізодів злочинної діяльності; структура злочинного угруповання, функції його учасників; хто з членів організованої групи брав участь у кожному з епізодів злочинної діяльності і в якій ролі. Участь кожного з учасників в окремо взятих епізодах злочинної діяльності і роль кожного мають важливе значення для розкриття даного виду злочинів [8, с. 46].

Отже, до обставин, що підлягають встановленню під час розслідування ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів в Україні необхідно віднести: 1) встановлення особливостей події кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК України, а саме: визначення його часово-просторових характеристик, зокрема: наявність факту багатепоізного суспільно небезпечного діяння, тривалий характер реалізації кримінально протиправного умислу, який передбачав значну кількість дій; кількість місць, які використовувались для реалізації кримінально протиправного умислу, за наявності декількох приміщень необхідним є встановлення факту їх взаємозв'язку із фактом вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння; встановлення способу реалізації кримінально протиправного умислу, зокрема: залучення сторонніх осіб без факту співучасті (якщо такі особи не були обізнані у тому, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, наприклад, орендодавці

приміщень, особи, які надавали в оренду техніку, а також надавали іншу технічну та матеріальну допомогу без ознайомлення із характером дій суб'єкта); наявність сукупності кримінальних правопорушень проти моральності, суміжних із діянням, передбаченим ст. 301 КК України (діяння, передбачені ст. ст. 300, 302 КК України тощо), а також інші обставини, які мають значення для кримінального провадження; 2) визначення особливостей суб'єктивної сторони кримінального правопорушення. Встановлення кінцевої мети суспільно небезпечного діяння, виключення випадків вчинення його з мотивів, притаманних іншим правопорушенням, зокрема, наприклад, торгівлі людьми; 3) встановлення наявності обставин, які обтяжують кримінальне правопорушення, зокрема: залучення у якості потерпілих до створення порнографічних предметів малолітніх та неповнолітніх осіб, вагітних жінок, вчинення особливо зухвалих та розпусних дій, пов'язаних із особливою жорстокістю, сексуальним насильством тощо; 4) встановлення особливостей особи кримінального правопорушення, а також стану його осудності; 5) визначення шкоди, яку було завдано кримінальним правопорушенням.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що обставини, які підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 301 КК України характеризуються такими особливостями: 1) наявність кримінально протиправного умислу, суміжного із іншими кримінальними правопорушеннями проти моральності ускладнює процес визначення особливостей суб'єктивної сторони суспільно небезпечного діяння та остаточну його кваліфікацію; 2) необхідність використання техніко-програмного забезпечення потребує залучення відповідних спеціалістів, що може призвести до фактичної втрати певного масиву інформації, через тривалу процесуальну процедуру пошуку та залучення фахівців; 3) можливі помилки у встановленні всіх співучасників кримінального правопорушення через надання виявленими особами неправдивої інформації щодо події кримінального правопорушення; 4) потенційно тривалий процес реалізації кримінально протиправного умислу може призводити до невикриття всіх епізодів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Малярова В.О. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3 (62). С. 88–97.
2. Малярова В.О. Розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: теорія та практика : монографія / за ред. С.М. Гусарова. Харків : Діа плюс, 2013. 422 с.
3. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 568 с.
4. Пчеліна О.В. Обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінальних правопорушень, і їхнє місце у структурі окремої криміналістичної методики. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2_2020/39.pdf
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
6. Вахрушев О.В. Методика розслідування службової недбалості. URL: <https://old.karazin.ua/docs/work/dysertatsii/vahrushev-dysertatsia.pdf>
7. Топорецька З. М. Особливості початку кримінального провадження та обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні службової недбалості. *Вісник кримінального судочинства*. № 1. 2018. С. 115-122.
8. Особливості виявлення і документування кримінальних правопорушень та розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з торгівлею людьми та злочинами проти моральності: метод. рек. / Пашенко В. М., Стрільців О. М., Бабак Д. М. та ін. К. : ДКР, ГСУ МВС України ; Нац. акад. внутр. справ, 2013. 124 с.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВИМИ ОРГАНАМИ ТА МІСЦЕ СЕРЕД НИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**LEGAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES BY TAX AUTHORITIES AND THE PLACE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION AMONG THEM****Костюк Т.В.**

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0002-1030-2745

Актуальність статті полягає в тому, що на сьогодні загальні питання адміністративної процедури, в тому числі принципи її реалізації, регламентуються у багатьох нормативно-правових актах, різної спрямованості та юридичної сили. Дійсно, правові засади реалізації адміністративних процедур податковими органами закріплені нормативно-правовими актами, що є різними як за своєю юридичною силою, так і за ступенем деталізації правового регулювання здійснення адміністративних процедур податковими органами. Метою статті є проведення аналізу правових засад реалізації адміністративних процедур податковими органами та встановлення місця серед них адміністративних-правових засад. Проведено класифікацію правових засад реалізації адміністративних процедур податковими органами України. Акцентовано увагу на різноманітності юридичних основ роботи податкових органів, яку складають норми декількох галузей права. Визначено базове значення Конституції України в системі правового регулювання діяльності податкових органів та реалізації ними адміністративних процедур. Доведено, що адміністративно-правове регулювання складає основу нормативно-правового забезпечення адміністративних процедур, що здійснюються податковими органами. Зроблено висновок, що правові засади реалізації адміністративних процедур податковими органами містяться у багатьох нормативно-правових актах, які є різними за своєю юридичною силою. Серед них окремо слід визначити конституційні засади здійснення адміністративних процедур податковими органами. Хоча Конституція України безпосередньо не розкриває правове забезпечення специфіки функціонування податкових органів, проте визначає загальні засади відносин публічних органів влади та населення, а також права та обов'язки громадян як напрямок забезпечувальної діяльності органів державної влади, у тому числі податкових органів. Міжнародні нормативно-правові акти визначають стандарти діяльності органів влади по відношенню до забезпечення прав населення, недопущення корупційних проявів в їх діяльності. Серед законів України основу правового регулювання адміністративної діяльності становить Податковий кодекс та інші акти законодавства, зокрема й ті, які врегулюють загальні аспекти здійснення адміністративних процедур безвідносно до суб'єктів їх здійснення. Також існує значна кількість підзаконних нормативно-правових актів, які забезпечують правове регулювання специфіки адміністративних процедур, обумовлених певними особливостями обставин їх здійснення.

Ключові слова: податкові органи України, адміністративні процедури, правові засади адміністративних процедур, адміністративно-правове регулювання.

The relevance of the article lies in the fact that today the general issues of the administrative procedure, including the principles of its implementation, are regulated in many normative legal acts of different orientations and legal force. Indeed, the legal basis for the implementation of administrative procedures by tax authorities is established by normative legal acts, which differ both in their legal force and in the degree of detailing of the legal regulation of the implementation of administrative procedures by tax authorities. The purpose of the article is to conduct an analysis of the legal bases for the implementation of administrative procedures by tax authorities and to determine the place of administrative and legal bases among them. The classification of the legal basis for the implementation of administrative procedures by the tax authorities of Ukraine has been carried out. Attention is focused on the variety of legal bases for the work of tax authorities, which are made up of the norms of several branches of law. The basic meaning of the Constitution of Ukraine in the system of legal regulation of the activities of tax authorities and their implementation of administrative procedures is determined. It has been proven that administrative and legal regulation forms the basis of regulatory and legal support of administrative procedures carried out by tax authorities. It was concluded that the legal basis for the implementation of administrative procedures by tax authorities is contained in many normative legal acts, which differ in their legal force. Among them, the constitutional principles of implementation of administrative procedures by tax authorities should be determined separately. Although the Constitution of Ukraine does not directly disclose the legal support for the specifics of the functioning of tax authorities, it nevertheless defines the general principles of relations between public authorities and the population, as well as the rights and obligations of citizens as a direction of the enforcement activities of state authorities, including tax authorities. International normative legal acts determine the standards of activity of authorities in relation to ensuring the rights of the population, preventing corruption in their activities. Among the laws of Ukraine, the basis of legal regulation of administrative activity is the Tax Code and other acts of legislation, in particular those that regulate the general aspects of the implementation of administrative procedures regardless of the subjects of their implementation. There is also a significant number of secondary regulatory legal acts that provide legal regulation of the specifics of administrative procedures due to certain features of the circumstances of their implementation.

Key words: tax authorities of Ukraine, administrative procedures, legal basis of administrative procedures, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. Як справедливо зазначено в літературі, на сьогодні загальні питання адміністративної процедури, в тому числі принципи її реалізації, регламентуються у багатьох нормативно-правових актах, різної спрямованості та юридичної сили [1, с. 92–93]. Дійсно, правові засади реалізації адміністративних процедур податковими органами закріплені нормативно-правовими актами, що є різними як за своєю юридичною силою, так і за ступенем деталізації правового регулювання здійснення адміністративних процедур податковими органами.

Стан дослідження проблеми. Стан, особливості та структура правового регулювання процесу реаліза-

ції адміністративних процедур податковими органами нашої держави досліджувались у роботах значного кола науковців, наприклад, Д. Крилова, Г. Купалова, Т. Курусь, О. Лега, Ю. Корнеєва, Л. Костюченка, Ю. Комарова, В. Колпакова, Н. Козьмука, С. Данілова, А. Дербини та багатьох інших. Водночас, незважаючи на актуальність даної проблеми, окремі її аспекти все ще залишаються недостатньо освітленими з точки зору комплексності наукових концепцій та логічних висновків, як приклад, правові засади реалізації адміністративних процедур податковими органами та місце і роль в їх складі адміністративно-правового регулювання.

Мета і завдання статті. Метою даного наукового дослідження визначено проведення аналізу правових засад реалізації адміністративних процедур податковими органами та встановлення місця серед них адміністративних-правових засад. Завданнями статті, ґрунтуючись на побудованій меті, є: 1) провести класифікацію правових засад реалізації адміністративних процедур податковими органами; 2) визначити основи механізму правового регулювання адміністративних процедур; 3) встановити місце адміністративно-правового регулювання у контексті регулювання адміністративних процедур в роботі податкових органів.

Наукова новизна дослідження. Наукова новизна статті обумовлена тим, що це перше наукове дослідження в рамках якого розглянуто не тільки систему правових засад реалізації адміністративних процедур податковими органами, але й побудовано нову наукову позицію стосовно місця серед них адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Д. Криловим було надано авторську класифікацію нормативно-правових актів, які визначають адміністративно-правове регулювання публічно-сервісної діяльності з реалізації державної податкової політики: 1) Конституція України та законодавчі акти (які регулюють питання оподаткування та сервісної складової функціонування всіх державних інституцій); 2) міжнародні нормативно-правові акти, які визначають необхідність демократичних перетворень та стандарти надання публічних послуг органами публічної адміністрації в цілому; 3) програмні документи (стратегії, концепції, програми), що закладають фундамент для вироблення державної податкової політики в цілому та щодо здійснення публічно-сервісної діяльності зокрема; 4) акти Уряду та Президента України, які визначають процедурні складові реалізації публічно-сервісної діяльності при реалізації державної податкової політики; 5) нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямована на реалізацію економічної, фінансової, соціальної та іншої державної політики; 6) нормативні та індивідуальні акти Міністерства фінансів України як органу, що спрямовує і координує діяльність Державної податкової служби України; 7) нормативні та індивідуальні акти Державної податкової служби України, які безпосередньо регламентують процедуру здійснення публічно-сервісної діяльності як напрямку податкової політики [2, с. 15].

Запропонована класифікація поєднує в собі як критерій юридичної сили актів нормативно-правового забезпечення, так і ступінь деталізації нормативно-правового забезпечення процедурної діяльності податкових органів. Погоджуючись з доцільністю та обґрунтованістю такої класифікації, розглянемо основний зміст актів, що визначають правові засади реалізації адміністративних процедур податковими органами та їх значення.

Конституція України – нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, який визначає правові засади більшості правовідносин, що виникають в державі. Слід зазначити, що норми Конституції України не конкретизовані відносно здійснення адміністративних процедур податковими органами, разом із цим Основний Закон містить норми, які визначають загальні засади діяльності податкових органів, зокрема й основоположні принципи їх діяльності, які стосуються й реалізації ними адміністративних процедур. Стаття 6 визначає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Окремі норми Конституції визначають права громадян, які кореспондують відповідні обов'язки органів держави [3].

Основним законом, який встановлює правові засади адміністративних процедур податкових органів, слід назвати Податковий кодекс України. Норми Податкового кодексу визначають загальні функціональні повноваження податкових органів, а також засади проведення адміністрування податків, у складу якого входить: 1) облік платників податків; 2) збір, обробка та використання податкової інформації; 3) проведення перевірок; 4) проведення податкових консультацій; 5) засади притягнення до відповідальності за податкові правопорушення тощо [4].

Окрім Податкового кодексу, який не містить вичерпного змісту кожної з адміністративних процедур податкових органів, правове регулювання останніх відбувається в межах законів, які визначають окремі різновиди адміністративних процедур безвідносно конкретної специфіки їх реалізації окремими суб'єктами, зокрема податковими органами. До таких законів слід віднести Закон України «Про адміністративні послуги», який визначає принципи, порядок, строки, платність надання адміністративних послуг та інші загальні засади їх проведення [6]. Також Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» визначає правові та організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності і встановлює порядок діяльності дозвільних органів, уповноважених видавати документи дозвільного характеру, та адміністраторів [7].

Специфіку дозвільних процедур податкових органів розкриває Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального», який визначає основні засади державної політики щодо регулювання виробництва, експорту, імпорту, оптової і роздрібно торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодним та зерновим дистилятом, спиртом етиловим ректифікованим виноградним, спиртом етиловим ректифікованим плодним, дистилятом виноградним спиртовим, спиртом-сирцем плодним, біоетанолом, алкогольними напоями, тютюновими виробами та паливом, забезпечення їх високої якості та захисту здоров'я громадян, а також посилення боротьби з незаконним виробництвом та обігом алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального на території України. В цьому законі доволі детально встановлено порядок видачі, призупинення, анулювання ліцензій на виробництво спирту етилового, коньячного і плодового та зернового дистиляту, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, дистиляту виноградного спиртового, спирту-сирцю плодового, біоетанолу, алкогольних напоїв та тютюнових виробів і пального, що відносять до виключної компетенції податкових органів [8].

Окрім законів адміністративно-процедурна діяльність податкових органів регулюється й значною кількістю підзаконних нормативно-правових актів. Розглянемо деякі із основних нормативно-правових актів, що конкретизують адміністративні процедури податкових органів.

Порядок періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом встановлює процедуру періодичного подання органам державної податкової служби суб'єктами інформаційних відносин або подання за письмовим запитом таких органів податкової інформації. Порядком визначено зміст податкової інформації, зміст запиту, порядок та умови його подання та інші процедурні питання [9].

Примірний регламент центру обслуговування платників визначає порядок організації роботи центру обслуговування платників (далі – ЦОП), порядок дій керівників ЦОП та їх взаємодії із підрозділами ГУ ДФС, відповідальними за надання послуг в ЦОП [11].

Положення про Єдиний державний веб-портал електронних послуг визначає мету, основні завдання, функціональні можливості та суб'єктів Єдиного державного веб-порталу електронних послуг «Портал Дія», зміст інформації на ньому та порядок її внесення, а також інші питання функціонування зазначеного веб-порталу. Цей портал призначений для реалізації права кожного на доступ до електронних послуг та інформації про адміністративні та інші публічні послуги, звернення до органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, отримання інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, яка необхідна для надання послуг, а також для проведення моніторингу та оцінки якості послуг у випадках, визначених цим Положенням. Положенням передбачено й порядок надання на Портал Дія інформації, що здійснюється у тому числі шляхом внесення до неї змін, здійснюється через системи електронної взаємодії або через встановлену інформаційну взаємодію з електронними інформаційними ресурсів суб'єктів розгляду звернень. У разі коли взаємодія з Порталом Дія не встановлена, суб'єкти розгляду звернень надають інформацію через електронні кабінети користувача, які вони створюють на веб-порталі [12].

Як підкреслюють Ю. Дорогозов та Д. Черніков, органи Державної податкової служби України найчастіше керуються внутрішніми організаційно-розпорядчими документами обмеженого доступу, які значно розширюють права контролюючих органів та іноді прямо суперечать вимогам чинного законодавства. Зокрема, такими організаційно-розпорядчими документами було, або є до прикладу: наказ ДФС України від 28.07.2015 р. № 543 «Про забезпечення комплексного контролю податкових ризиків з ПДВ», наказ ДПС України від 05.07.2013 р. № 245 «Про базову систему оперативного реагування та подолання проявів тіньової економіки», Методичні рекомендації щодо організації та проведення органами державної податкової служби зустрічних звірок, затверджені наказом ДПА України від 22.04.2011 р. № 236. Кожен з цих наказів встановлює додаткові інструменти тиску на бізнес або додаткове обмеження прав платників податків [13, с. 11]. Узгодження адміністративно-правового забезпечення процедурних аспектів діяльності податкових органів представляється можливим на основі прийняття єдиного нормативно-правового акту на рівні закону, який би забезпечував правове регулювання основних адміністративних процедур, що реалізуються податковими органами. Такий рівень обумовлений вимогами ст. 92 Конституції України, яка зазначає, що виключно законами України встановлюються система оподаткування, податки і збори [3]. Засади реалізації адміністративних процедур податковими органами мають важливе значення для забезпечення належного функціонування податкової системи країни, тому саме на рівні закону має бути визначено їх правове забезпечення.

Нагальна потреба у реформуванні нормативно-правової бази, що регламентує адміністративні процедури податкових органів, неодноразово підкреслювалася у правовій літературі.

Як справедливо підкреслює О. Закаленко, на сьогодні в Україні не систематизовано законодавство щодо адміністративних процедур, більшість адміністративних процедур регламентована нормами, що містяться в підзаконних нормативно-правових актах та в цих актах не міститься чіткої регламентації адміністративної процедури. На сьогодні в Україні не існує єдиного нормативно-правового акту, яким би встановлювалися загальні положення щодо всіх, або більшості адміністративних процедур та нагальною є необхідність прийняття єдиного кодифікованого адміністративно-процедурного акта [13, с.9-10].

У світі по-різному підходять до правового регулювання адміністративної процедури. Так, починаючи з 20-х років XX століття і до сьогодні багато держав стало на шлях систематизації законодавства про адміністративну процедуру та прийняття окремих законодавчих актів (Австрія – 1925 р., Польща і Чехословаччина – 1928 р., Югославія – 1930 р., США – 1946 р., Угорщина – 1957 р., Іспанія – 1958 р., ФРН – 1976 р., Данія – 1985 р., Італія, Австрія – 1990 р., Нідерланди – 1992 р. (діє з 1994 р.), Японія – 1994 р. тощо). Саме з процесом кодифікації пов'язують виникнення так званого адміністративного процедурного права [14, с. 34].

Д. Кирилов у своєму дослідженні акцентує увагу на доцільності розроблення проекту Концепції розвитку Державної податкової служби України на 2020–2025 роки, а також окремого підзаконного нормативно-правового акта – Положення про публічно-сервісну діяльність Державної податкової служби України та її структурних підрозділів [15, с. 15].

Отже, слід погодитися з думками авторів щодо необхідності консолідації адміністративно-процедурних норм у єдиному законодавчому акті, що сприятиме узгодженню правового регулювання адміністративних процедур, недопущення правових колізій та прозорості і відкритості їх реалізації.

Висновки. Таким чином, правові засади реалізації адміністративних процедур податковими органами містяться у багатьох нормативно-правових актах, які є різними за своєю юридичною силою. Серед них окремо слід визначити конституційні засади здійснення адміністративних процедур податковими органами. Хоча Конституція України безпосередньо не розкриває правове забезпечення специфіки функціонування податкових органів, проте визначає загальні засади відносин публічних органів влади та населення, а також права та обов'язки громадян як напрямок забезпечувальної діяльності органів державної влади, у тому числі податкових органів. Міжнародні нормативно-правові акти визначають стандарти діяльності органів влади по відношенню до забезпечення прав населення, недопущення корупційних проявів в їх діяльності. Серед законів України основу правового регулювання адміністративної діяльності становить Податковий кодекс та інші акти законодавства, зокрема й ті, які врегульовують загальні аспекти здійснення адміністративних процедур безвідносно до суб'єктів їх здійснення. Також існує значна кількість підзаконних нормативно-правових актів, які забезпечують правове регулювання специфіки адміністративних процедур, обумовлених певними особливостями обставин їх здійснення.

Адміністративно-правове регулювання складає основу нормативно-правового забезпечення адміністративних процедур, що здійснюються податковими органами. Означене обумовлюється, по-перше, тим, що мова йде про необхідність забезпечення чіткого механізму реалізації послідовних дій, які призводять до визначеного результату (взяття на облік платника податку, отримання ним індивідуальної консультації, отримання дозволу (ліцензії) на здійснення відповідного виду діяльності тощо). По-друге, адміністративні процедури здійснюються владними суб'єктами – податковими органами, тому їх правове регулювання пов'язано з імперативним способом правового регулювання. По-третє, адміністративно-правове регулювання адміністративних процедур серед іншого має за мету недопущення свавілля посадових осіб податкових органів, боротьбу з корупційними проявами, а також захист прав та законних інтересів платників податків.

Слід також підкреслити, що наразі спостерігається чітка тенденція чинного законодавства, згідно якої більш детальне регулювання адміністративних процедур податковими органами здійснюється саме на рівні підзаконних

нормативно-правових актів. Таку ситуацію не можна вважати повністю виправданою з точки зору оперативності внесення змін саме до підзаконних нормативно-правових актів на основі апробації ефективності саме такого процедурного порядку. Представляється доцільним визначити

деталізацію адміністративних процедур саме на більш високому юридичному рівні, наприклад, шляхом прийняття Адміністративно-процедурного кодексу Державної податкової служби, який би врегульовував основні адміністративні процедури, що реалізуються податковими органами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Соловйова О., Сьоміна В. Щодо принципів адміністративної процедури. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції* : матеріали Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків : Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. 112 с. С. 92–100.
2. Крилов Д. В. Публічно-сервісна діяльність як основний напрямок державної податкової політики: адміністративно-правовий аспект : автореф. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Дніпро, 2020. 36 с.
3. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv#Text> L.
5. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / кол. авторів [заг. редакція, М. Я Азарова]. К. : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2010. 2389 с..
6. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32, ст. 409.
7. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005. № 2806-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005, № 48, ст.483.
8. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального : Закон України від 19.12.1995. № 481/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995, № 46, ст. 345.
9. Про затвердження Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом : Постанова Кабінету міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1245. *Офіційний вісник України* 2011 р., № 1, стор. 103, стаття 30.
10. Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету міністрів України від 30 січня 2013 р. № 57. *Офіційний вісник України* 2013 р., № 9, стор. 43, стаття 339 (Постанова втратила чинність на підставі Постанови КМ № 514 від 14.05.2021).
11. Про затвердження документів, які регламентують діяльність ЦОП : Наказ Державної України від 16.11.2018 № 739. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0739872-18#n16>. (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Державної фіскальної служби № 739 від 16.11.2018)
12. Питання Єдиного державного веб-порталу електронних послуг та Єдиного державного порталу адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1137. *Офіційний вісник України* 2020 р., № 3, стор. 150, стаття 136.
13. Дроговоз Ю., Черніков Д. Як та навіщо реформувати державну фіскальну службу України. Європейський інформаційно-дослідницький центр. Київ. 2015. 17 с. http://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/reformuvaty_derzhavnu_fiskalnu_sluzhbu.pdf.
14. Закаленко О.В. Адміністративні процедури : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання) / Закаленко О.В., Козачук Д.А., Осадчий А.Ю. Одеса : Фенікс, 2019. 48 с.
15. Крилов Д. В. Публічно-сервісна діяльність як основний напрямок державної податкової політики: адміністративно-правовий аспект : автореф. ... докт юрид наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Дніпро. 2020. 36 с.

**ПЕРСПЕКТИВИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ
В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ****PROSPECTS FOR THE MODERNIZATION OF LEGAL REGULATION OF RESTRICTIONS
IN THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES****Мельник В.А.****к.ю.н., доцент,****доцент кафедри правоохоронної діяльності та поліїстики факультету № 6***Харківський національний університет внутрішніх справ*

Актуальність статті полягає в тому, що формування ефективної правоохоронної функції держави є неможливим без наявності відповідного законодавства, котре характеризується юридичною бездоганністю та чистотою, внаслідок чого забезпечується гарантування прав та свобод людини, панування верховенства права, можливість безпосереднього застосування конституційних норм та, врешті-решт, чіткі та зрозумілі рамки діяльності правоохоронних органів. Запорукою успішного функціонування правоохоронних органів має бути стабільна нормативна основа та чітко визначені задачі, цілі та функції правоохоронних органів. Вони дозволяють запровадити такі обмеження в діяльності правоохоронних органів, котрі завжди будуть неухильно дотримані, не матимуть рис спонтанності, ситуативності, необдуманості. Торкаючись проблематики прикладних аспектів вдосконалення правових обмежень в діяльності правоохоронних органів неможливо оминати тему перспективи їхньої подальшої модернізації (якісного оновлення) на нормативному рівні, через те, що еволюція правоохоронної системи детермінує ускладнення інституційної основи правоохоронних органів, взаємозв'язків між ними, а також чітке розмежування компетенції між конкретними правоохоронними органами. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, окреслено проблеми правового регулювання обмежень в діяльності правоохоронних органів. Наведено авторське бачення щодо перспектив модернізації правового регулювання обмежень в діяльності правоохоронних органів. Наголошено, що задля уникнення негативного впливу на працівників правоохоронних органів набуває важливого значення питання щодо врегулювання особливостей користування соціальними мережами в Інтернет-середовищі. Зроблено висновок, що задля уникнення негативного впливу на працівників правоохоронних органів набуває важливого значення питання щодо врегулювання особливостей користування соціальними мережами в Інтернет-середовищі. За цих обставин працівники правоохоронних органів, в першу чергу, слідчих та оперативних підрозділів, не повинні ідентифікувати свою належність до цих органів, робити загальновідомими відомості про себе, образ та спосіб життя, інформацію про своє місце проживання, туристичні маршрути тощо.

Ключові слова: перспективи, модернізація, правове регулювання, обмеження, правоохоронні органи.

The relevance of the article lies in the fact that the formation of an effective law enforcement function of the state is impossible without the presence of appropriate legislation, which is characterized by legal integrity and purity, as a result of which the guarantee of human rights and freedoms, the rule of law, the possibility of direct application of constitutional norms and, ultimately, clear and understandable framework of law enforcement agencies. The key to the successful functioning of law enforcement agencies should be a stable regulatory framework and clearly defined tasks, goals, and functions of law enforcement agencies. They make it possible to introduce such restrictions in the activities of law enforcement agencies, which will always be strictly observed, and will not have features of spontaneity, situationality, or recklessness. Touching on the problems of applied aspects of improving legal restrictions in the activities of law enforcement agencies, it is impossible to avoid the topic of the perspective of their further modernization (qualitative renewal) at the regulatory level, due to the fact that the evolution of the law enforcement system determines the complication of the institutional basis of law enforcement agencies, the relationships between them, as well as a clear demarcation competencies between specific law enforcement agencies. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of the current legislation, outlines the problems of legal regulation of restrictions in the activities of law enforcement agencies. The author's vision regarding the prospects of modernization of the legal regulation of restrictions in the activities of law enforcement agencies is given. It was emphasized that in order to avoid a negative impact on law enforcement officers, the issue of regulating the specifics of using social networks in the Internet environment becomes important. It was concluded that in order to avoid a negative impact on law enforcement officers, the issue of regulating the specifics of using social networks in the Internet environment becomes important. Under these circumstances, employees of law enforcement agencies, primarily investigative and operational units, should not identify their affiliation with these agencies, make public information about themselves, image and lifestyle, information about their place of residence, tourist routes, etc.

Key words: prospects, modernization, legal regulation, restrictions, law enforcement agencies.

Постановка проблеми. Формування ефективної правоохоронної функції держави є неможливим без наявності відповідного законодавства, котре характеризується юридичною бездоганністю та чистотою, внаслідок чого забезпечується гарантування прав та свобод людини, панування верховенства права, можливість безпосереднього застосування конституційних норм та, врешті-решт, чіткі та зрозумілі рамки діяльності правоохоронних органів. Запорукою успішного функціонування правоохоронних органів має бути стабільна нормативна основа та чітко визначені задачі, цілі та функції правоохоронних органів. Вони дозволяють запровадити такі обмеження в діяльності правоохоронних органів, котрі завжди будуть неухильно дотримані, не матимуть рис спонтанності, ситуативності, необдуманості.

Торкаючись проблематики прикладних аспектів вдосконалення правових обмежень в діяльності правоохоронних органів неможливо оминати тему перспективи їхньої подальшої модернізації (якісного оновлення) на нормативному рівні, через те, що еволюція правоохоронної системи детермінує ускладнення інституційної основи правоохоронних органів, взаємозв'язків між ними, а також чітке розмежування компетенції між конкретними правоохоронними органами. Крім того вдосконалення правового регулювання обмежень в діяльності правоохоронних органів обумовлене поступовим розширенням переліку прав та свобод громадянина, що неминує тягне за собою необхідність розширення обсягу обмежень, що стосуються статусу та діяльності правоохоронних органів. Виходячи із цього, стає очевидним, що конкретні зміни та доповне-

ння до законодавства із зазначеного питання мають поділятися на базові (концептуальні) та прикладні, ті що стосуються модернізації предметних обмежень в діяльності конкретного правоохоронного органу.

Стан дослідження. Звертаючи увагу на стан наукової розробки поданої проблеми, слід зауважити про те, що вона у радянську й радянську добу не мала самостійного значення. В той же час, надбання вчених-поліцейстів радянської доби І. Андрєєвського, Н. Белявського, Е. Берендтса, П. Гуляєва, В. Гессена, В. Дерюжинського, П. Шейміна, а також філософів і теоретиків права Н. Алексєєва, Є. Трубецького, Г. Шершневича, а згодом – у радянську добу С. Алексєєва, А. Братка, С. Братуся, С. Студенікіна стали фундаментом для подальшого розвитку уявлень про обмеження в праві. Втім, незважаючи на чималий теоретичний доробок, в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження присвячені напрямкам модернізації правового регулювання обмежень в діяльності правоохоронних органів.

Саме тому метою статті є: окреслити перспективи модернізації правового регулювання обмежень в діяльності правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження варто відзначити, що досвід роботи Верховної Ради України вказує на те, що після набрання чинності 07 серпня 2015 року Закону України «Про Національну поліцію» законодавці постійно намагаються розширити задачі та функції цього правоохоронного органу. Зокрема, проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Національної поліції» (реєстраційний № 3387 від 30.10.2015) [1] пропонувалося внесення змін до ст. 32 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» 21.02.2006 № 3447-IV [2], згідно з якими органи Національної поліції повинні здійснювати нагляд за дотриманням порядку вихову домашніх тварин (собак) у громадських місцях та вживати відповідних заходів у разі порушення законодавства про порядок поводження й утримання домашніх тварин [1].

Поряд із цим проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Національної поліції» (реєстраційний № 3387 від 30.10.2015) передбачав доповнення ст. 15 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 № 1296-IV [3] положенням про те, що контроль за додержанням вимог цього та інших законів у сфері захисту суспільної моралі в межах своєї компетенції здійснюють Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері культури, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері кінематографії, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, Державний комітет телебачення і радіомовлення України та Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення [1].

Виходячи із цього, постає потреба конституційного закріплення задач та цілей правоохоронних органів та включення до тексту Основного закону базових положень, в яких будуть визначені контури правоохоронної системи держави поряд вже з визначеними засадами правосуддя, а також формування державної програми розвитку правоохоронної системи України.

Такий крок є кінце необхідним, адже закріплення у ст. 17 Конституції України положення про те, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом, неодмінно порушує питання щодо доцільності закріплення у тексті Конституції України хоча б у загальному вигляді (без зайвої

деталізації) інших задач та цілей діяльності правоохоронних органів, адже їхня згадка або регламентація у акті меншої юридичної сили без прив'язки до Конституції України буде свідчити про їхню побічність, другорядність від тих, що безпосередньо передбачені у Основному Законі, навіть тоді, коли вони не є такими по суті.

Продовжуючи далі висвітлювати перспективи модернізації правового регулювання обмежень в діяльності правоохоронних органів, також неможливо оминати внесені до Верховної Ради України під час однієї із сесій (VII) законопроекти, що стосувалися діяльності правоохоронних органів. Серед них в т.ч. були й ті, які містили деякі приписи, котрі штучно б обмежували діяльність Національної поліції та не мали б жодного відношення до предметних об'єктивно обумовлених потребами правоохоронної практики та необхідності захисту прав людини обмежень.

Зокрема, проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Національну поліцію» щодо діяльності Професійної спілки працівників Національної поліції» (реєстраційний № 3853 від 01.02.2016) пропонувалося доповнити ст. 104 Закону України «Про Національну поліцію» положеннями про те, що Професійна спілка працівників Національної поліції здійснює функцію громадського контролю шляхом налагодження соціального діалогу з адміністрацією поліції. Основними формами і методами громадського контролю з боку Професійної спілки працівників поліції є: участь представників профспілки поліції у робочих нарадах, засіданнях комісій, в тому числі атестаційних, колегіях; погодження усіх нормативно-правових актів поліції, що стосуються соціально-економічних, трудових, житлових та інших прав працівників поліції; узгодження з профспілковою стороною питань, пов'язаних з преміюванням працівників поліції, проходження служби, щодо переміщення з посад, притягнення до дисциплінарної відповідальності, звільнення з органів поліції» [4].

Із наведених положень очевидно слідує, що такі форми і методи громадського контролю з боку Професійної спілки працівників поліції, як погодження усіх нормативно-правових актів поліції, що стосуються житлових та інших прав працівників поліції (окрім соціально-економічних та трудових прав), виходять за межі прав, наданих професійним спілкам згідно з чинним законодавством.

Окрему увагу необхідно присвятити вдосконаленню Дисциплінарного статуту Національної поліції України, затвердженого Законом України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» від 15.03.2018 № 2337-VIII, оскільки він перейняв ті вади й недоліки, які були ще на стадії прийняття цього Закону. Своєю чергою, необхідно зазначити, що відповідно до ст. 1 Дисциплінарного статуту Національної поліції України, службова дисципліна – це дотримання поліцейським Конституції і законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, наказів Національної поліції України, нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, Присяги поліцейського, наказів керівників. Службова дисципліна ґрунтується на створенні необхідних організаційних та соціально-економічних умов для чесного, неупередженого і гідного виконання обов'язків поліцейського, повазі до честі і гідності поліцейського, вихованні сумлінного ставлення до виконання обов'язків поліцейського шляхом зваженого застосування методів переконання, заохочення та примусу [5].

Службова дисципліна, крім основних обов'язків поліцейського, визначених ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію», зобов'язує поліцейського в т.ч.: бути вірним Присязі поліцейського, мужньо і вправно служити народу України; знати закони, інші нормативно-правові акти, що визначають повноваження поліції, а також свої посадові (функціональні) обов'язки; поважати права,

честь і гідність людини, надавати допомогу та запобігати вчиненню правопорушень; безумовно виконувати накази керівників, віддані (видані) в межах наданих їм повноважень та відповідно до закону; вживати заходів до негайного усунення причин та умов, що ускладнюють виконання обов'язків поліцейського, та негайно інформувати про це безпосереднього керівника; утримуватися від дій, що перешкоджають іншим поліцейським виконувати їхні обов'язки, а також які підривають авторитет Національної поліції України; утримуватися від висловлювань та дій, що порушують права людини або принижують честь і гідність людини; під час несення служби поліцейському заборонено перебувати у стані алкогольного, наркотичного та/або іншого сп'яніння [5].

В межах вдосконалення законодавства, спрямованого на запобігання корупції, до Верховної ради України вносилися низка законопроектів, що передбачали введення нових, так і вдосконалення існуючих обмежень в діяльності посадових осіб органів публічної влади, які в т. ч. мали б поширюватися й на працівників правоохоронних органів. Зокрема, проектом Закону про внесення змін до Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» (щодо заборони особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, притриманих до них осіб та членів їх сімей відкривати банківські рахунки за кордоном та вчиняти інші дії, що сприяють вчиненню корупційних правопорушень) (реєстраційний № 1101 від 28.11.2014) пропонувалося з метою зменшення вірогідності вчинення корупційних дій, запровадити зміни до Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» щодо заборони особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відкривати банківські рахунки за кордоном та вчиняти інші дії, що сприяють вчиненню корупційних правопорушень (ст. 8-1) [6].

У Висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на зазначений законопроект вказувалося про те, що його положення містять новели, які навряд чи зможуть сприяти поліпшенню стану боротьби з корупцією. Адже основною проблемою у даному випадку є не те, де особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (та притримані до них особи), зберігають свої гроші, цінності та інше майно, а те, наскільки ці гроші та майно є «легальними», тобто накопиченими (придбаними) законним шляхом. Загалом, існування на практиці вказаної заборони для вкладників країни, яка вважає себе частиною міжнародного співтовариства, є дещо нелогічним. Адже фізичні особи (у тому числі й особи уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) та юридичні особи повинні мати право вільно розпоряджатися своїми законно набутими коштами. Принагідно слід зазначити й те, що чинне законодавство України не забороняє нерезидентам відкривати рахунки в українських банках. Встановлення вказаних обмежень у певній мірі порушило б рівновагу у взаємних правах резидентів і нерезидентів на вільне міждержавне пересування товарів, послуг, грошей тощо [6].

Оцінюючи положення законопроекту, слід взяти до уваги, що наявність у певної особи грошових заощаджень, які утримуються на рахунок в іноземному банку, або акцій чи інших цінних паперів іноземної компанії сама по собі не може свідчити про те, що ця особа є корупціонером. Підстави для підозри можуть виникнути лише тоді, коли сума відповідних коштів (вартість майна, цінних паперів тощо) є надмірно великою і значно перевищує офіційні доходи відповідної особи. Тому правильний шлях для подальшого вдосконалення механізму боротьби з корупцією полягає не стільки у запровадженні для певних осіб суто механічних обмежень у розпорядженні своїми коштами та майном, скільки у наданні органам, які здійснюють боротьбу з корупцією, необхідних повноважень

для перевірки законності походження певних коштів чи майна у тих випадках, коли розмір цих коштів та майна явно не відповідає офіційним доходам особи, та ефективному їх здійсненні [6].

Проектом Закону України «Про внесення зміни до статті 27 Закону України «Про запобігання корупції» (щодо обмеження спільної роботи близьких осіб, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування)» (реєстраційний № 2736 від 24.04.2015) пропонувалося внести зміни до абз. 1 та 2 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції».

У Висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 23.11.2015 вказувалося про те, що Головне науково-експертне управління в цілому підтримує пропозицію про розширення переліку осіб, на яких розповсюджуватиметься обмеження спільної роботи близьких осіб за умов прямого підпорядкування, оскільки це сприятиме запобіганню корупції. Проте, з аналізу змісту законопроекту випливає, що його назва є вужчою за його зміст, а тому слід відкоригувати положення проекту у тому сенсі, що заборона поширюється лише ті випадки, коли обидві близькі особи є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тому поданий законопроект може бути прийнятий за основу із урахуванням усунення вказаного та інших зауважень та пропозицій [7].

Спробу врегулювання питання отримання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та посадовими особами юридичних осіб публічного права, особами, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, було зроблено в проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» (щодо вдосконалення заходів запобігання конфлікту інтересів)» (реєстраційний № 6740 від 17.07.2017) [8]. Поряд із зазначеним метою і завданням вказаного законопроекту є вдосконалення антикорупційного законодавства в частині запобігання конфлікту інтересів [8].

Законопроектом пропонується переглянути інформацію, яка зазначається в декларації. Зокрема, пропонується додатково в доходах суб'єкта декларування зазначати отримані додаткові блага (в т.ч. вартість безоплатно отриманого навчання, стажування, проживання, майна та харчування, безоплатне використання житла, транспорту, інших об'єктів матеріального або нематеріального майна); отримані подарунки у разі, якщо його вартість перевищує десять відсотків доходу отриманого за звітний рік, а для подарунків у вигляді грошових коштів - якщо розмір таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, перевищує десять відсотків доходу отриманого за звітний рік [8].

Висновки. У підсумку варто відзначити, що водночас зі спробами на законодавчому рівні розширити коло обмежень в діяльності правоохоронних органів, необхідно звернути увагу на те, що потреби забезпечення національної безпеки диктують розширення існуючої системи обмежень в діяльності правоохоронних органів. Оскільки характер діяльності правоохоронних органів вимагає уникнення будь-якого тиску (впливу) на їхніх працівників в т.ч. з боку офіційних або неофіційних представників іноземних держав, внаслідок цього доцільно запровадити додаткові майнові обмеження щодо можливості придбання ними у власність нерухомого майна за кордоном безпосередньо або опосередковано, в т.ч. через членів родини чи їхніх близьких родичів під час проходження служби, можливість одержання подарунків від іноземних держав. Такий крок, обумовлений не потребами боротьби з корупцією, а міркуваннями забезпечення національної безпеки України.

Враховуючи той факт, що іноземними державами на території України активно в відповідних дипломатичних установах як відкрито, так і приховано проводиться протиправна політика видачі паспортів громадянам України, працівникам правоохоронних органів має бути заборонено під час проходження служби оформлювати в зарубіжних дипломатичних установах або в міграційних органах іноземних держав посвідки на тимчасове або постійне проживання, документи, що спрощують еміграцію до тієї чи іншої країни (картки національної належності громадянина України до іноземної держави, довідки про участь в програмах іноземних держав щодо співвітчизників тощо). Таке обмеження обумовлене теж міркуваннями забезпечення національної безпеки, адже у переважній більшості випадків масова паспортизація іноземних гро-

мадян відбувається тоді, коли одна держава має територіальні, економічні, політичні та інші претензії до сусідньої країни. Часто-густо цей процес здійснюється іноземними урядами під егідою легально діючих національно-культурних громадських організацій.

Також необхідно вказати й про те, що задля уникнення негативного впливу на працівників правоохоронних органів набуває важливого значення питання щодо врегулювання особливостей користування соціальними мережами в Інтернет-середовищі. За цих обставин працівники правоохоронних органів, в першу чергу, слідчих та оперативних підрозділів, не повинні ідентифікувати свою належність до цих органів, робити загальновідомими відомості про себе, образ та спосіб життя, інформацію про своє місце проживання, туристичні маршрути тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Національної поліції : проект Закону України від 30.10.2015 № 3387. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56908.
2. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21.02.2006 № 3447-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15>
3. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003, № 1296-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>
4. Про Національну поліцію : проект Закону про внесення змін до щодо діяльності Професійної спілки працівників Національної поліції від 01.02.2016 № 3853. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57990
5. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19>
6. Про засади запобігання та протидії корупції : проект Закону про внесення змін до щодо заборони особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб та членів їх сімей відкривати банківські рахунки за кордоном та вчиняти інші дії, що сприяють вчиненню корупційних правопорушень від 28.11.2014 № 1101. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52520
7. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення зміни до статті 27 Закону України «Про запобігання корупції» (щодо обмеження спільної роботи близьких осіб, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування)» (реєстраційний № 2736 від 24.04.2015) від 23.11.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54941
8. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» (щодо вдосконалення заходів запобігання конфлікту інтересів)» (реєстраційний № 6740 від 17.07.2017). URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59938

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ, ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ В УКРАЇНІ

THE NATIONAL POLICE AS A SUBJECT OF ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THE CHILD IN UKRAINE

Могілевська Л.Г.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності,

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Свідченням наміру нашої держави забезпечувати захист прав та свобод дитини є, серед іншого, постійна робота уповноважених органів державної влади у цій сфері. Це у свою чергу відповідає вимогам ст. 3 Конвенції ООН про права дитини, згідно з якою держави-учасниці мають забезпечити, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я, та з точки зору придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду. Важливе місце у відповідній системі належить органам та підрозділам Національної поліції України. Метою статті є охарактеризувати Національну поліцію України як суб'єкт забезпечення прав і свобод дитини в Україні. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, надано характеристику діяльності Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод людини в державі. Доведено, що на сьогоднішній день поліція та її структурні частини є одними із ключових суб'єктів забезпечення прав та свобод дитини в Україні, що підтверджується сукупністю повноважень, якими вона наділена у досліджуваній сфері суспільних відносин. Наголошено, що ювенальна поліція є ключовим суб'єктом превентивної діяльності у сфері захисту прав дітей, що володіє спеціальними повноваженнями відповідно до Закону України «Про Національну поліцію». Зроблено висновок, що Національна поліція України, в особі її уповноважених підрозділів, зокрема ювенальний превенції та приймальників-розподільників для дітей, здійснює превентивні заходи, спрямовані на попередження та припинення правопорушень, вчинених по відношенню до дітей. Крім того, діяльність Національної поліції України спрямована на попередження вчинення правопорушень самими дітьми, що має виключно важливу соціальну роль. А відтак, це дає підстави стверджувати, що на сьогоднішній день Національна поліція України та її органи, беззаперечно, є одними із ключових суб'єктів забезпечення прав та свобод дитини в Україні, що підтверджується сукупністю повноважень, якими вона наділена у досліджуваній сфері суспільних відносин.

Ключові слова: Національна поліція, права, свободи, дитина, превенція, ювенальна поліція.

Evidence of our state's intention to ensure the protection of children's rights and freedoms is, among other things, the constant work of authorized state authorities in this area. This, in turn, meets the requirements of Art. 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, according to which member states must ensure that institutions, services and bodies responsible for the care of children or their protection meet the standards established by the competent authorities, in particular, in the field of safety and health care, and in terms of the suitability of their personnel as well as competent supervision. An important place in the relevant system belongs to the bodies and divisions of the National Police of Ukraine. The purpose of the article is to characterize the National Police of Ukraine as a subject of ensuring the rights and freedoms of children in Ukraine. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of the current legislation, describes the activity of the National Police of Ukraine as a subject of ensuring human rights and freedoms in the state. It is proven that today the police and its structural parts are one of the key subjects of ensuring the rights and freedoms of the child in Ukraine, which is confirmed by the set of powers it has in the studied sphere of social relations. It was emphasized that the juvenile police is a key subject of preventive activities in the field of protection of children's rights, which has special powers in accordance with the Law of Ukraine "On the National Police". It was concluded that the National Police of Ukraine, in the person of its authorized divisions, in particular, juvenile prevention and distribution receivers for children, carries out preventive measures aimed at preventing and stopping offenses committed against children. In addition, the activities of the National Police of Ukraine are aimed at preventing the commission of offenses by children themselves, which has an extremely important social role. And so, this gives reason to claim that today the National Police of Ukraine and its bodies are undoubtedly one of the key subjects of ensuring the rights and freedoms of children in Ukraine, which is confirmed by the set of powers it has in the studied sphere of social relations.

Key words: National police, rights, freedoms, child, prevention, juvenile police.

Постановка проблеми. Свідченням наміру нашої держави забезпечувати захист прав та свобод дитини є, серед іншого, постійна робота уповноважених органів державної влади у цій сфері. Це у свою чергу відповідає вимогам ст. 3 Конвенції ООН про права дитини, згідно з якою держави-учасниці мають забезпечити, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я, та з точки зору придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду. Важливе місце у відповідній системі належить органам та підрозділам Національної поліції України.

Стан дослідження. Варто відзначити, що багато проблем щодо діяльності Національної поліції України у сфері захисту прав та свобод людини вже були у полі зору науковців, зокрема їм приділяли увагу: О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, С. О. Гіда, О. Ю. Дрозд, П. І. Кабляк, Я. В. Костенко, Н. В. Лінник, Я. І. Маслова, І. В. Мішук, О. М. Музичук, А. О. Попова, К. Б. Толкачев, С. І. Шевченко, К. В. Шкарупа, та багато інших. Однак, незважаючи

на чималу кількість наукових розробок, в більшості робіт проблема забезпечення прав та свобод дитини органами Національної поліції або не розглядалась взагалі, або ж носила суто поверхневий характер.

Саме тому метою статті є охарактеризувати Національну поліцію як суб'єкт забезпечення прав і свобод дитини в Україні.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження варто відзначити, що Національна поліція України (далі – поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Її основними завданнями є наступні: 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 [1]. Д. В. Власенко правильно зауважує, що

органи Національної поліції України є чи не найголовнішим державним органом, на посадових осіб якого покладено обов'язок щодо розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення у більшості галузей суспільних правовідносин у державі, отже, адміністративно-юрисдикційна діяльність для Національної поліції України є визначальною за такими ознаками, як суб'єктний склад (оскільки органи та посадові особи Національної поліції України є суб'єктами владних повноважень), об'єкт адміністративно-юрисдикційної діяльності (широка сфера суспільних відносин у різних галузях управління), зміст адміністративно-юрисдикційної діяльності (що полягає в нормативно забезпеченому праві органів та посадових осіб Національної поліції України застосовувати до правопорушників заходів адміністративного примусу [2, с. 5]).

В контексті представленої проблематики є доречним окремо підкреслити, що важливу роль у площині захисту та забезпечення прав та свобод дитини відіграє Національна поліція разом з її: спеціальним підрозділом ювенальної превенції (далі – ЮП) та установи, до яких відносяться приймальники-розподільники для дітей. Так, підрозділ ювенальної превенції, до якого входять: підрозділ ЮП центрального органу управління поліцією; підрозділ ЮП головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях та м. Києві; підрозділ ЮП територіальних (відокремлених) підрозділів ГУНП), за основне завдання якого стоїть проведення профілактичної діяльності, яка спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення, а також: ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики; участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поводженню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти [3]. Тобто підрозділ ЮП спрямований на профілактику правопорушень щодо дитини та вчинюваних дітьми, у переважно підлітковому віці шляхом проведення відповідних оперативно-профілактичних відпрацювань.

Що стосується приймальників-розподільників для дітей (далі – ПРД), то це спеціальні установи органів Національної поліції, призначені для тимчасового тримання дітей. До основних завдань ПРД належать: проведення індивідуальної профілактичної та виховної роботи з дітьми, запобігання вчиненню ними протиправних дій; виявлення причин і умов, що призводять до скоєння дітьми злочинів та правопорушень; дотримання прав дітей; взаємодія з органами державної влади, навчальними закладами і громадськими організаціями з питань проведення профілактичної та виховної роботи з дітьми, поміщеними до ПРД; забезпечення належних, безпечних і здорових умов перебування дітей та працівників ПРД, запобігання нещасним випадкам і професійним захворюванням [4]. Тобто ПРД є такими установами, що необхідні для тимчасового утримання бездоглядних або безпритульних дітей з метою забезпечення належних умови для проживання, харчування та надання медичних послуг дітям до моменту визначення їх постійного місця проживання або перебування.

Поліцейські підрозділи ЮП здійснюють такі заходи індивідуальної профілактики з дітьми, які перебувають на профілактичному обліку в поліції: проводять ознайомлювальні, попереджувальні і виховні бесіди з дитиною за міс-

цем проживання, навчання або роботи не рідше одного разу на місяць; проводять ознайомлювальні, попереджувальні бесіди з батьками дитини, її законними представниками, членами сім'ї з метою усунення причин і умов, які спонукали до вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення; складають план заходів з індивідуальної профілактики на основі вивчення матеріалів характеристик, індивідуально-психологічних особливостей дитини; відвідують за місцем проживання дитину для з'ясування умов проживання, а також чинників, які можуть негативно впливати на неї та спонукати до вчинення адміністративних і кримінальних правопорушень; вживають інших профілактичних заходів, передбачених законодавством [5].

Говорячи загалом про місце органів Національної поліції серед системи суб'єктів забезпечення прав та свобод дитини необхідно відзначити те коло зобов'язань та повноважень, що покладено на даний Центральний орган виконавчої влади, а саме: проводити роботу щодо запобігання правопорушенням дітей; виявляти, припиняти та розкривати кримінальні правопорушення, вчинені дітьми; розшукувати дітей, що зникли; виявляти дорослих осіб, які втягують дітей у злочинну діяльність, проституцію, пияцтво, наркоманію та жебрацтво; виявляти батьків або осіб, що їх замінюють, які ухиляються від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо створення належних умов для життя, навчання та виховання дітей; вести облік правопорушників, що не досягли 18 років; викликати дітей, їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), а також інших осіб у справах та інших матеріалах про правопорушення, а у разі ухилення без поважних причин від явки за викликом – піддавати їх примусу; затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей віком від 11 років; здійснювати згідно з чинним законодавством гласні та негласні оперативно-розшукові заходи з метою розкриття кримінальних правопорушень, вчинених дітьми або за їх участю; складати протоколи про адміністративні правопорушення дітей, а також їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), які не виконують обов'язків щодо виховання і навчання дітей, інформувати відповідні служби у справах дітей; вносити підприємствам, установам та організаціям незалежно від форм власності обов'язкові для розгляду подання про необхідність усунення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми; інформувати відповідні служби у справах дітей про дітей, які затримані чи яким повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень. Уповноважені підрозділи органів Національної поліції виконують також інші обов'язки та мають інші права, передбачені законодавством [6].

Проте не лише підрозділи ювенальної превенції та приймальники-розподільники для дітей забезпечують адміністративно-правовий захист прав дитини в рамках діяльності органів Національної поліції України та Міністерства внутрішніх справ в цілому. Варто, зокрема, відмітити роботу дільничних офіцерів поліції, а також працівників патрульної служби. Так, основними напрямками діяльності дільничного є: 1. здійснення профілактичної роботи, спрямованої на запобігання вчиненню кримінальних та інших правопорушень, зокрема серед неповнолітніх; 2. виявлення причин та умов, що призводять до вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень, ужиття у межах компетенції заходів для їх усунення; 3. ужиття заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю дитини, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення; 4. здійснення своєчасного реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події за участі дитини; 5. ужиття заходів для запобігання вчиненню насильства в сім'ї та його припинення; 6. здійснення в межах, визначених Законом України «Про Національну поліцію», поліцейське піклування [1; 7].

Виходячи з зазначеного, можна сказати, що забезпечення органами Національної поліції України прав, свобод та інтересів дитини полягає у тому, що: по-перше, це один із видів право забезпечувальної діяльності держави. По-друге, об'єктом забезпечення є права, свободи та інтереси такої категорії населення, як діти. По-третє, воно здійснюється на основі делегованих державою повноважень суб'єктом спеціальної компетенції – органами внутрішніх справ. По-четверте, процес забезпечення реалізується через особливий правовий механізм. По-п'яте, метою використання даного механізму є захист, охорона, відновлення прав, свобод та інтересів дитини, а також профілактика та припинення їх порушень [8, с. 126]. Окрім того, доцільно підкреслити, що ювенальна поліція є ключовим суб'єктом превентивної діяльності у сфері захисту прав дітей, що володіє спеціальними повноваженнями відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» [9].

Варто погодитись із точкою зору Л.А. Мельник. Автор зазначає, що створення в Україні Національної поліції та наділення її відповідною компетенцією у сфері забезпечення прав дитини відіграє важливу роль, адже діяльність цих органів спрямована на те, щоб зменшувати рівень зростання потенційних майбутніх злочинців, притягувати до відповідальності винних дітей за скоєння правопорушення, чим виховувати у неповнолітніх правомірну поведінку, у деякій мірі правову культуру та «дружити з законом». У цьому напрямі органами Національної поліції неухильно проводиться діяльність щодо виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, що вчинені дітьми, та вжиття з цієї метою оперативно-розшукових і профілактичних заходів, передбачених чинним законодавством; розгляду заяв і повідомлень про правопорушення, вчинені дітьми; виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, та ужиття заходів до їх усунення; участь у правовому вихованні дітей; розшуку дітей, що зникли; виявлення дорослих осіб, які втягують

дітей у злочинну діяльність, проституцію, пияцтво, наркоманію та жебрацтво; виявлення батьків або осіб, що їх заміняють, які ухиляються від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо створення належних умов для життя, навчання та виховання дітей; ведення обліку правопорушників, що не досягли 18 років, з метою проведення профілактичної роботи, інформування відповідних служб у справах дітей стосовно цих дітей тощо [10].

Окрім того, слушно видається позиція Н.В. Коломоєць, яка у своїй монографії зазначає, що завдання та функції Національної поліції, сформовані в актах чинного законодавства, розкривають зміст її діяльності та основну мету створення, яка полягає в служінні суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтриманні публічної безпеки і порядку. При цьому варто наголосити на тому, що функції Національної поліції та спеціально уповноважених її підрозділів у сфері адміністративно-правового захисту прав дитини не є вичерпаними. Їх обсяг залежить як від правотворчої діяльності органів публічного управління, так і від взаємодії з іншими органами державної влади, проте законодавець при цьому робить примітку, що вони мають бути обов'язково визначені та закріплені законом [11].

Висновки. Таким чином, Національна поліція України, в особі її уповноважених підрозділів, зокрема ювенальний превенції та приймальників-розподільників для дітей, здійснює превентивні заходи, спрямовані на попередження та припинення правопорушень, вчинених по відношенню до дітей. Крім того, діяльність Нацполіції спрямована на попередження вчинення правопорушень самими дітьми, що має виключно важливу соціальну роль. А відтак, це дає підстави стверджувати, що на сьогоднішній день Нацполіція та її органи, беззаперечно, є одними із ключових суб'єктів забезпечення прав та свобод дитини в Україні, що підтверджується сукупністю повноважень, якими вона наділена у досліджуваній сфері суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національну поліцію / Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
2. Власенко Д. В. Національна поліція України: адміністративно-правові аспекти формування і розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 255 с.
3. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України 19.12.2017 № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18/conv>
4. Про організацію діяльності приймальників-розподільників для дітей органів Національної поліції України : наказ МВС України від 28 липня 2017 р. № 926/30794. *Офіційний вісник України*. 2017 р. № 69.
5. Бакаянова Н. М., Кубасенко А. В., Свида О. Г. Організація діяльності Національної поліції України та оперативних підрозділів [Електронне видання] : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). Одеса : Фенікс, 2020. 251 с.
6. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>
7. Коломоєць Н.В. Компетенція окремих підрозділів органів Національної поліції України щодо захисту прав дитини. *Юридичний бюлетень* : наук. журн. / редкол. : О. Г. Предместніков та ін. Одеса, ОДУВС, 2018. Вип. 7 (7). Ч. 2. С. 62–69.
8. Дручек О. М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України. *Форум права*. 2013. № 2. С. 123–128.
9. Королюк І.М. Ювенальна превенція як один із основних напрямків діяльності Національної поліції. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/3360/1/%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%8E%D0%BA%20%D0%86.%D0%9C..pdf>
10. Мельник Л.А. Суб'єкти державної політики у сфері захисту прав дітей. Електронне «Державне управління: удосконалення та розвиток». URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/1_2020/34.pdf
11. Коломоєць Н. В. Адміністративно-правовий захист прав дитини в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 352 с.

МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

METHODS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF CONTROL AND SUPERVISORY ACTIVITIES IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Целенко В.Л., здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що сучасній науці адміністративного права відсутній єдиний підхід до розуміння сутності та змісту методів контрольно-наглядової діяльності. Низка вчених ототожнює їх з формами, окремі – із заходами. Теоретично всі з наведених підходів мають право на існування із урахуванням складного адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності зокрема та адміністративної діяльності взагалі. Водночас, також необхідно зауважити, що деталізація адміністративно-правового механізму і на форми, і на методи надає можливість більш комплексно підійти до аналізу процедурної діяльності поліції. Метою статті є теоретико-правова характеристика методів адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України. У статті досліджено методи адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України. Автором доводиться позиція про те, що сам механізм такої діяльності не може бути цілком функціональним без визначення як окремих методів його функціонування так і укладання відповідної системи, що безперечно сприяє стабільності функціонування Національної поліції України, як органу правопорядку загалом й уможливіє її подальший розвиток і невпинне зростання. Авторкою обґрунтовується, що під методами адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності Національної поліції необхідно розуміти сукупність заходів реалізації повноважень, спрямованих на вирішення компетентнісних завдань поліції у сфері забезпечення законності у сфері публічного та адміністративного управління. Методи адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності враховують форми та способи реалізації заходів забезпечення законності (зокрема, мова йде про превентивні поліцейські заходи, передбачені ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію», а також в окремих випадках – про поліцейські заходи примусу, визначені в ст. 42 нормативно-правового акту). В контексті визначеного доцільним також є розгляд особливостей диференціації специфіки публічного управління та публічного адміністрування. Перспектива подальшого дослідження методів адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України й відповідного механізму загалом, полягає в необхідності виявлення та глибокого аналізу аналогічних методів у закордонному законодавстві, вставленні закономірностей і визначенні співмірності їх ефективності, що в подальшому сприятиме укріпленню зазначеного інституту в Україні, завдяки його ефективній й адаптованій до національних реалій імплементації.

Ключові слова: методи механізму, контроль, нагляд, поліцейська діяльність, адміністративно-правовий механізм, правоохорона.

The relevance of the article lies in the fact that the modern science of administrative law lacks a unified approach to understanding the essence and content of methods of control and supervision. A number of scientists identify them with forms, some with measures. Theoretically, all of the above approaches have the right to exist, taking into account the complex administrative and legal mechanism of control and supervision activities in particular and administrative activities in general. At the same time, it should also be noted that detailing the administrative-legal mechanism into both forms and methods provides an opportunity to approach the analysis of the procedural activities of the police in a more comprehensive manner. The article examines methods of administrative and legal mechanism of control and supervisory activity in the National Police of Ukraine. The author proves the position that the mechanism of such activity itself cannot be fully functional without defining both individual methods of its functioning and the conclusion of an appropriate system, which undoubtedly contributes to the stability of the functioning of the National Police of Ukraine as a law enforcement agency as a whole and makes its further development and steady growth possible. The author substantiates that the methods of the administrative and legal mechanism of control and supervisory activities of the National Police should be understood as a set of measures for exercising powers aimed at solving the competence tasks of the police in the field of ensuring the rule of law in the field of public and administrative administration. The methods of the administrative and legal mechanism of control and supervisory activities take into account the forms and methods of implementing measures to ensure the rule of law (in particular, we are talking about preventive police measures provided for in Article 31 of the Law of Ukraine "On the National Police", as well as in some cases – about police coercive measures defined in Article 42 of the normative legal act). In the context of the above, it is also expedient to consider the peculiarities of differentiation of the specifics of public administration and public administration. The prospect of further research of the methods of the administrative and legal mechanism of control and supervisory activities in the National Police of Ukraine and the relevant mechanism in general lies in the need to identify and in-depth analysis of similar methods in foreign legislation, insert patterns and determine the proportionality of their effectiveness, which will further contribute to the strengthening of this institution in Ukraine, due to its effective and adapted to national realities implementation.

Key words: methods of mechanism, control, supervision, police activity, administrative and legal mechanism, law enforcement.

Актуальність теми. У сучасній науці адміністративного права відсутній єдиний підхід до розуміння сутності та змісту методів контрольно-наглядової діяльності. Низка вчених ототожнює їх з формами, окремі – із заходами. Теоретично всі з наведених підходів мають право на існування із урахуванням складного адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності зокрема та адміністративної діяльності взагалі. Водночас, також необхідно зауважити, що деталізація адміністративно-правового механізму і на форми, і на методи надає можливість більш комплексно підійти до аналізу процедурної діяльності поліції.

Метою статті є теоретико-правова характеристика методів адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України. Це в свою чергу зумовлює необхідність розв'язання таких дослідницьких завдань, як: 1. Визначення сутності

та змісту поняття «методи» в контексті дії адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України; 2. Обґрунтування системи методів адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України; 3. Підведення оглядових науково-практичних висновків до статті й спрямування подальшого наукового вектору.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини, в сфері здійснення контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України.

Предметом дослідження є методи адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України.

Виклад основного матеріалу статті. Що стосується визначення сутності та змісту методів адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності, також існує декілька поглядів на визначення їх класифі-

каційних ознак. Окремі вчені вказують, що у загальному розумінні, адміністративно-правові методи – це способи та прийоми безпосереднього цілеспрямованого впливу органів державного управління (посадових осіб) на підпорядковані їм об'єкти управління. Методи досить різноманітні, однак вони мають і загальні риси. Переконавання – це один з основних адміністративно-правових методів, який проявляється в різних роз'яснювальних, виховних, організаційних заходах для формування волі підвладного [1, с. 54]. Методи здійснення адміністративної діяльності, у будь-якому випадку, повинні розумітись як повноваження органу виконавчої влади, які реалізуються ним в межах компетенції для реалізації завдання, покладеного нормативно-правовими актами. Контрольно-наглядова діяльність є основним напрямом реалізації Національною поліцією своїх повноважень, у зв'язку із чим теоретично можна говорити про те, що, як і у більшості випадків, метод переконання може розглядатись як один із методів контрольно-наглядової діяльності в поліції.

Вчені також вказують, що в адміністративному праві переконання визнається одним з основних методів, оскільки більшість суб'єктів адміністративно-правових відносин дотримуються вимог правових норм. Переконавання в державному управлінні має величезне значення. Під час проведення соціально-економічних реформ ця роль незмірно зросла як у державному управлінні, так і загалом у суспільних відносинах [2, с. 205]. Такі універсальні методи, як переконання і примус, здавна привертали увагу вчених. Ці методи доповнюють один одного, забезпечують належну поведінку учасників управлінських відносин. Вони взаємопов'язані, мають об'єктивний характер, між ними наявна діалектична єдність, ступінь їх використання визначається рівнем розвитку суспільних відносин. У системі методів державного управління важливе місце посідає переконання – особливий засіб правового впливу. Його мета – щоб суб'єкти державного управління додержувалися визначених правил у результаті їх внутрішнього визнання, а не через сліпе підкорення велінням влади (цитовано за С. Дембіцькою – прим. авт.) [3, с. 157; 4].

Отже, під методами адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності Національної поліції необхідно розуміти сукупність заходів реалізації повноважень, спрямованих на вирішення компетентнісних завдань поліції у сфері забезпечення законності у сфері публічного та адміністративного управління. Методи адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності враховують форми та способи реалізації заходів забезпечення законності (зокрема, мова йде про превентивні поліцейські заходи, передбачені ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію», а також в окремих випадках – про поліцейські заходи примусу, визначені в ст. 42 нормативно-правового акту). В контексті визначеного доцільним також є розгляд особливостей диференціації специфіки публічного управління та публічного адміністрування.

На думку Я.В. Журавля суттєвими відмінностями управління від адміністрування є те, що управління передбачає прямий вплив, спосіб регуляції людських дій і взаємодій, утримуючи їх у межах керованості [5, с. 54–55]. Публічне адміністрування можна визначити як цілеспрямовану та упорядковану взаємодію публічних адміністрацій з юридичними та фізичними особами щодо забезпечення реалізації законів та підзаконних актів, шляхом прийняття адміністративних рішень та надання встановлених законами адміністративних послуг. В процесі здійснення публічного адміністрування важливими складовими виступають форми та методи його здійснення [6]. Що стосується методу, то він надає безпосередню можливість проаналізувати характер взаємовідносин між суб'єктом і об'єктом впливу і виражений у формі публічного адміністрування. Тобто за відсутності форми

публічного адміністрування методи втрачають будь-який сенс. Слово «метод» (з грец. *mettiodos*) буквально означає «дослідження», або у широкому значенні – це спосіб здійснення чого-небудь. В юридичній літературі під методом управління розуміють спосіб, прийом або їх сукупність цілеспрямованого впливу суб'єкта управління на об'єкт для досягнення конкретних цілей, здійснення конкретних практичних прийомів і способів у сфері публічного управління (цитовано за О. Вдовиченко – прим. авт.) [7, с. 617; 6]. В цілому правильним, на наш погляд, буде твердження про те, що адміністративно-правовий механізм контрольно-наглядової діяльності являє собою сукупність методів, форм та прийомів реалізації повноважень поліцією як органу публічного адміністрування спрямованих на забезпечення законності в усіх сферах державного управління. Водночас, така структура потребує чіткої ієрархічності, яка дозволяє вибудовувати вертикальну залежність елементів, з метою отримання ефективного результату.

Має сенс розглянути погляди науковців на дефініцію «методи публічного адміністрування»: зокрема, С.Г. Стеценко вважає, що це «способи й засоби впливу органів державного управління чи посадових осіб на керовані об'єкти; вони надають можливість визначити, як саме той чи інший суб'єкт державно-владних повноважень здійснює свою повсякденну управлінську діяльність (цитовано за О. Вдовиченко – прим. авт.) [8, с. 223–227; 6]. Однак, розуміння під методами публічного адміністрування виключно способи і засоби впливу звучить перелік таких методів. Вплив в юридичній науці часто асоціюється із примусом, відтворюючи сутність імперативного методу. При цьому заохочення та переконання не мають такого владно-управлінського характеру та є, як вже зазначалось, проявом диспозитивності. У зв'язку із цим більш доречним було б вважати, що методи публічного адміністрування являють собою сукупність заходів та засобів, які застосовуються органами влади реалізації функцій державного управління в частині забезпечення дотримання керованими суб'єктами принципів законності та верховенства права. Забезпечення дотримання керованими суб'єктами принципів законності та верховенства права передбачає широке коло засобів, в який вплив не завжди є домінуючим.

Правильне використання процедур і форм контролю у сфері виконавчої влади є одним із найважливіших факторів його ефективності. Виконуючи ту або ту функцію, держава за допомогою особливого механізму впливає на суспільні процеси. Сучасні органи державного контролю і нагляду можуть установлювати певні нормативи, правила, стандарти, іншими словами, виступати суб'єктами нормотворчості. З іншого боку, вказані вище органи в певних випадках і в установленому законом порядку вправі застосовувати примусові заходи (анулювання ліцензії, зупинка транспортних засобів, штраф тощо), виступаючи при цьому суб'єктом правозастосовної діяльності. Тож можна зробити висновок про поєднання правових і організаційних форм реалізації контрольно-наглядової функції держави. Важливе (якщо не ключове) місце серед елементів механізму реалізації функцій держави посідають методи їх здійснення. Палітра можливостей, що дозволяють державі як суб'єктові влади реалізовувати власну волю, надзвичайно різноманітна. Вона може досягати своїх цілей, діючи твердими і м'якими, чесними й нечесними методами, примушувати, змушувати, стимулювати, спокушати, обманювати, провокувати певну поведінку. Розглядаючи питання про реалізацію (здійснення) контрольно-наглядової функції держави, не можна обійти питання про методи державного контролю й нагляду, під якими варто розуміти сукупність засобів і способів контрольно-наглядової діяльності держави [9, с. 119]. Основною рисою контрольно-наглядової діяльності є риса супідряд-

ності, вона передбачає наявність контролюючого та підконтрольного суб'єкта. Для першого основним завданням є ідентифікація та усунення загроз безпеці держави (як в цілому, так і в окремій сфері державного управління). Отже, контроль є сам по собі формою певного впливу, але впливу на публічне управління, а не безпосередньо на підконтрольну особу. Саме це відрізняє контроль та нагляд від інших форм забезпечення принципів верховенства права та законності.

Висновки. У статті досліджено методи адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України. Автором доводиться позиція про те, що сам механізм такої діяльності не може бути цілком функціональним без визначення як окремих методів його функціонування так і укладання відповідної системи, що безперечно сприяє стабільності функціонування Національної поліції України, як органу правопорядку загалом й уможливорює її подальший розвиток і невпинне зростання.

Авторкою обґрунтовується, що під методами адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності Національної поліції необхідно розуміти сукупність заходів реалізації повноважень, спрямованих

на вирішення компетентнісних завдань поліції у сфері забезпечення законності у сфері публічного та адміністративного управління.

Методи адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності враховують форми та способи реалізації заходів забезпечення законності (зокрема, мова йде про превентивні поліцейські заходи, передбачені ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію», а також в окремих випадках – про поліцейські заходи примусу, визначені в ст. 42 нормативно-правового акту). В контексті визначеного доцільним також є розгляд особливостей диференціації специфіки публічного управління та публічного адміністрування.

Перспектива подальшого дослідження методів адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України й відповідного механізму загалом, полягає в необхідності виявлення та глибокого аналізу аналогічних методів у закордонному законодавстві, вставленні закономірностей і визначенні співмірності їх ефективності, що в подальшому сприятиме укріпленню зазначеного інституту в Україні, завдяки його ефективній й адаптованій до національних реалій імплементації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ківалов С.В., Біла Р.В. Адміністративне право України: навчально-методичний посібник. 3-є вид., перероблене і доп. Одеса : Фенікс, 2008. 394 с.
2. Машніцька Н.В. Сутність переконання як методу адміністративної діяльності міліції. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3 (58). С. 204–211.
3. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
4. Дембіцька С.Л. Особливості застосування основних адміністративно-правових методів переконання та примусу. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc32/9.pdf>
5. Журавель Я.В. Адміністративно-правове забезпечення децентралізації органів виконавчої влади в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний авіаційний університет. Київ, 2021. 517 с.
6. Вдовиченко О.М. Застосування методів публічного адміністрування в сучасних умовах: теоретичні та практичні аспекти. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/3/20.pdf>
7. Юридична енциклопедія : у 6 т. / за наук. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Українська енциклопедія, 2001. Т. 3. 792 с.
8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
9. Ушко Л. Зміст контрольної діяльності органів державної влади. *Право України*, 2007. № 9. С. 118–131.

НОРМАТИВНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ З ПИТАНЬ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА МІСЦЕ СЕРЕД НИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

NORMATIVE PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON COMBATING ORGANIZED CRIME AND PLACE AMONG THEM ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

Литвинов Є.В., здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

У статті досліджено нормативні засади реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю та окреслено місце серед них адміністративно-правового регулювання. Доводиться позиція про те, що адміністративно-правове регулювання як формат побудови суспільно-правових відносин є найбільш ефективним і результативно діючим у контексті загально-правового розуміння правової державності та безпеки в суспільстві та державі.

Автором доводиться, що основами державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю є її об'єкт та предмет. Саме ці елементи державної політики протидії організованій злочинності вказують на специфіку правового регулювання відповідної сфери, задаючи йому певний правозастосовний режим. Однак, здебільшого в правовій науці при дослідженні тих чи інших стратегічних напрямків реалізації державної політики з охорони суспільних відносин акцент ставиться не на її об'єкт і предмет, а на вивчення самого явища боротьби з організованою злочинністю, особливо її змісту.

Наводиться низка нормативно-правових актів, зокрема й стратегічного рівня, що регулюють питання боротьби з організованою злочинністю без приналежності до конкретного органу чи підрозділу правопорядку, оскільки це питання за своїм пріоритетом виділяється у найвищий ранг державної важливості.

Автором доводиться, стратегічне планування та звітність, як одні з форм реалізації адміністративно-правового механізму в даному колі правовідносин є найбільш ефективними й результативними, найбільш широко впливають на утворення та дію правових засад у вказаному сегменті праворегулювання.

Перспектива подальшого дослідження полягає в необхідності аналізу міжнародного досвіду, провідних демократій світу, що забезпечують реалізацію заходів із протидії та запобігання організованій злочинності на міжнародній арені.

Ключові слова: злочинність, організована злочинність, поняття, протидія, запобігання, правоохорона.

The article examines the normative bases of implementation of the State policy on combating organized crime and outlines the place of administrative and legal regulation among them. It is proved that administrative and legal regulation as a format for building social and legal relations is the most effective and effective in the context of the general legal understanding of legal statehood and security in society and the state.

The author proves that the basis of the state policy on combating organized crime is its object and subject. It is these elements of the state policy on combating organized crime that indicate the specifics of the legal regulation of the relevant sphere, giving it a certain law enforcement regime. However, for the most part in legal science, when studying certain strategic directions for the implementation of state policy on the protection of public relations, the emphasis is not on its object and subject, but on the study of the very phenomenon of the fight against organized crime, especially its content.

A number of normative legal acts, including the strategic level, regulating the fight against organized crime without belonging to a specific body or unit of law and order are given, since this issue is highlighted in its priority to the highest rank of state importance.

The author proves that strategic planning and reporting, as one of the forms of implementation of the administrative and legal mechanism in this range of legal relations, are the most effective and effective, most widely affect the formation and operation of legal principles in this segment of legal regulation.

The prospect of further research lies in the need to analyze international experience, leading democracies of the world, ensuring the implementation of measures to counteract and prevent organized crime in the international arena.

Key words: crime, organized crime, concept, counteraction, prevention, law enforcement.

Актуальність тематики. Ефективне функціонування та розвиток сфери боротьби з організованою злочинністю та підвищення ефективності державної політики в даній сфері вимагає відповідного нормативного регулювання. Будучи об'єктом посиленої уваги, державна політика у сфері боротьби з організованою злочинністю водночас стає об'єктом адміністративно-правового регулювання.

Основами державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю є її об'єкт та предмет. Саме ці елементи державної політики протидії організованій злочинності вказують на специфіку правового регулювання відповідної сфери, задаючи йому певний правозастосовний режим. Однак, здебільшого в правовій науці при дослідженні тих чи інших стратегічних напрямків реалізації державної політики з охорони суспільних відносин акцент ставиться не на її об'єкт і предмет, а на вивчення самого явища боротьби з організованою злочинністю, особливо її змісту.

Метою статті є системний аналіз нормативних засад реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю та місце серед них адміністра-

тивно-правового регулювання. Це в свою чергу зумовлює необхідність розв'язання таких дослідницьких завдань, як: 1. Узагальнення розуміння про сутність організованої злочинності; 2. Визначення ролі та місця адміністративно-правового регулювання в цьому процесі; 3. Окреслення загального розуміння щодо напрямів удосконалення функціонування механізму адміністративно-правового регулювання боротьби з організованою злочинністю.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини, в сфері протидії організованій злочинності в Україні.

Предметом дослідження є нормативні засади реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю та місце серед них адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу статті. У правовій науці, під державною політикою з питань боротьби з організованою злочинністю, розуміється генеральна лінія, що визначає основні напрямки, цілі та засоби ліквідації організованої злочинності шляхом формування адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та суміжного законодавства,

регулювання практики його застосування, вироблення та реалізації заходів, спрямованих на попередження злочинів. Державна політика з питань боротьби з організованою злочинністю визначається як та частина державної політики, яка виробляє основні завдання, принципи, напрямки, цілі та засоби правового впливу на організовану злочинність, а також засоби їх досягнення, і виражається в директивних документах, нормах права, актах тлумачення норм і практиці їх застосування [1]. Наявні точки зору щодо об'єкта і предмета державної політики є дискусійними, часто в уявленнях вчених правознавців ці явища розглядаються як синонімічні.

Загалом, під правовою політикою в цілому, з урахуванням її напрямків та видів, варто розуміти реакцію держави на певні явища суспільного життя, її суть полягає у впливі на такі явища в силу різних обставин, що викликане об'єктивною необхідністю та обґрунтоване суспільними інтересами. В такому контексті, об'єктом правової політики буде виступати правове життя суспільства, тобто форма соціального життя, яка виражається переважно в нормативних актах та правовідносинах, що характеризує специфіку та рівень правового розвитку такого суспільства, ставлення суб'єктів до права та ступінь задоволення публічних інтересів.

Говорячи про нормативні засади реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю та місце серед них адміністративно-правового регулювання, варто відзначити наступні нормативно-правові акти.

Впершу чергу, варто згадати закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 № 3341-ХІІ. Так, у даному законі закріплено визначення організованої злочинності, під якою в цьому Законі розуміється сукупність кримінальних правопорушень, що вчиняються у зв'язку з створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань. Крім того, статтею 5 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначається система органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю. Відповідно до якої систему державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, становлять:

- а) спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи;
- б) державні органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій.

До державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю, Закон відносить Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України.

А також містить вказівку, що у разі потреби Верховною Радою України на постійній або тимчасовій основі можуть бути створені й інші спеціальні органи для боротьби з організованою злочинністю.

В той же час, до державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, Закон відносить: органи Національної поліції і Служби безпеки України; органи прокуратури України; органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби України та органи державного фінансового контролю; органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори; розвідувальний орган Міністерства оборони України; Служба зовнішньої розвідки України; Національне антикорупційне бюро України; Бюро економічної безпеки України [2].

Крім ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», донормативних актів, що визначають засади реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю відносять Конституцію України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, закони України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Національну

поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру», «Про Бюро економічної безпеки України».

27 вересня 2022 року Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядження «Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю». Прийняття даного нормативно-правового акту свідчить про своєчасність та важливість вжиття заходів із протидії організованій злочинності на загальнодержавному рівні. Варто відзначити, що згідно даної Стратегії боротьби з організованою злочинністю, першим завданням значиться саме удосконалення нормативно-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю [3].

Прийняття такого масиву нормативних актів, котрі регламентують засади державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю пов'язано із значним деструктивним потенціалом сучасної організованої злочинності, яка характеризується широким розповсюдженням, оскільки вона набула транснаціонального характеру і створила загрози для національної безпеки окремо взятих держав.

Визначення нормативних засад реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю та місце серед них адміністративно-правового регулювання є питанням актуальним, особливо в період криз. При цьому слід зазначити, що говорячи про конкретні проблеми, у першу чергу, доцільно зазначити проблеми визначення поняття. Проблема дефініції пов'язана, здебільшого, не з терміном «злочинність», а з терміном «організована», оскільки брати до уваги тільки діяння в даному випадку не зовсім вірно. Таким чином, організовану злочинність слід кваліфікувати як сукупність осіб і діянь, включених в кримінальне угруповання.

Окремо варто згадати в числі факторів, що перешкоджають ефективному виявленню злочинів, скоєних організованими кримінальними угрупованнями, труднощі, пов'язані з ретельністю їх планування, вчиненням особами, що володіють спеціальними кримінальними навичками, активною протидією їх розкриттю та розслідуванню з боку представників організованих злочинних структур, а також неефективна кримінально-процесуальна діяльність. Також, серйозною проблемою є і доведення ознаки організованості, як уже зазначалося вище.

Також, варто дослідити причини штучної латентності організованої злочинності, що полягає в бажанні правоохоронців поліпшити статистичні показники щодо ефективної протидії даному явищу. Крім того, негативно впливає на ефективність протидії організованій злочинності і завантаженість осіб, які здійснюють розслідування подібних злочинів.

Проведений аналіз дозволяє констатувати, що організована злочинність продовжує залишатися однією з пріоритетних загроз національній безпеці.

В даний час в умовах глобалізації та інтенсифікації міжнародних відносин, що особливо проявляється в рамках євроінтеграційних прагнень нашої держави, розвитку міждержавних інституційних механізмів, продовжують зберігатися реальні загрози безпеці держави, створювані транснаціональною організованою злочинністю.

Як зазначають науковці, транснаціональна злочинність стає більш гнучкою та динамічною, що пов'язано із регулярними змінами в діяльності злочинних угруповань. Відповідно, складність боротьби з транснаціональною злочинністю полягає в її латентному характері, адже способи та методи ухилення від відповідальності також змінюються [4].

Ефективна протидія даному виду злочинності є одним із пріоритетних завдань кожної держави як на національному, так і міжнародному рівнях.

Необхідно констатувати, що у нинішньому столітті, проблема організованої злочинності, набуваючи міжнародного характеру, вийшла за рамки національних кордонів

і стала представляти об'єктивну, та можна навіть сказати перманентну загрозу системі міжнародної безпеки в цілому.

На підтвердження вищесказаного можна навести приклад прийняття нормативного акту у сфері боротьби з організованою злочинністю на міжнародному рівні – прийнята Радою Безпеки ООН на її 4385-му засіданні Резолюція 1373 (2001) від 28 вересня 2001 року. У зазначеному нормативному акті Рада Безпеки ООН відзначила тісний зв'язок між міжнародним тероризмом та транснаціональною організованою злочинністю, незаконним обігом наркотиків, відмиванням коштів, незаконним обігом зброї і незаконними перевезеннями ядерних хімічних і біологічних матеріалів [5].

При цьому було відзначено, що розширення масштабів транснаціональної організованої злочинності підвищує рівень небезпеки всіх інших загроз. Тут варто акцентувати увагу на прямому взаємозв'язку між війною на території нашої країни та зростанням небезпеки з боку організованої злочинності.

Висновки. У статті досліджено нормативні засади реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю та окреслено місце серед них адміністративно-правового регулювання. Доводиться позиція про те, що адміністративно-правове регулювання як формат побудови суспільно-правових відносин є найбільш ефективним і результативно діючим у контексті загально-правового розуміння правової державності та безпеки в суспільстві та державі.

Автором доводиться, що основами державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю є її об'єкт та предмет. Саме ці елементи державної політики протидії організованій злочинності вказують на специфіку правового регулювання відповідної сфери, задаючи йому певний правозастосовний режим. Однак, здебільшого в правовій науці при дослідженні тих чи інших стратегічних напрямків реалізації державної політики з охорони суспільних відносин акцент ставиться не на її об'єкт і предмет, а на вивчення самого явища боротьби з організованою злочинністю, особливо її змісту.

Наводиться низка нормативно-правових актів, зокрема й стратегічного рівня, що регулюють питання боротьби з організованою злочинністю без приналежності до конкретного органу чи підрозділу правопорядку, оскільки це питання за своїм пріоритетом виділяється у найвищий ранг державної важливості.

Автором доводиться, стратегічне планування та звітність, як одні з форм реалізації адміністративно-правового механізму в даному колі правовідносин є найбільш ефективними й результативними, найбільш широко впливають на утворення та дію правових засад у вказаному сегменті праворегулювання.

Перспектива подальшого дослідження полягає в необхідності аналізу міжнародного досвіду, провідних демократій світу, що забезпечують реалізацію заходів із протидії та запобігання організованій злочинності на міжнародній арені.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Крамаренко Ю. М. Сучасні питання протидії організованій злочинності в Україні та закордоном : монографія /Ю. М. Крамаренко, О.С. Скок, Т.В. Шевченко, В.Г. Хашев. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 216 с.
2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12/conv#Text>.
3. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.09.2022 № 850-р. *Урядовий кур'єр* від 30.09.2022. № 211.
4. Санакоєв Д., Вашко А., Єфімов В. Імплементация европейской методологии SOCTA в протидії організованій злочинності в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1 (116). С. 213–220.
5. Резолюція 1373 (2001), прийнята Радою Безпеки на її 4385-му засіданні. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU01045>

МІСЦЕ І РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ТА ПРИНЦИПІВ ПРИ ФОРМУВАННІ І РЕАЛІЗАЦІЇ ГЕНДЕРНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

THE PLACE AND ROLE OF INTERNATIONAL STANDARDS AND PRINCIPLES IN THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF GENDER STATE POLICY IN UKRAINE

Петриченко В.В., аспірант кафедри
публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Метою статті є аналіз міжнародних, європейських стандартів та принципів гендерної політики у контексті можливості їх впровадження у законодавче поле України. У статті досліджено місце і роль міжнародних стандартів та принципів при формуванні і реалізації гендерної державної політики в Україні. Виокремлено та проаналізовано ряд вітчизняних нормативно-правових актів, що вже імплементували частину таких принципів та стандартів. Доведено, що попри суттєвий прогрес у впровадженні існуючих міжнародних стандартів та принципів у гендерну державну політику України, при розробленні законодавства досі не враховуються концептуальні положення щодо гендерної рівності та викорінювання дискримінації. Тому наразі актуальним є впровадження тих зобов'язань, які взяла себе Україна проголошуючи євроінтеграційний курс та вступ у НАТО, зокрема, у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Визначено, що в міжнародних нормативно-правових актах при формуванні гендерної політики, в першу чергу, йде мова про викорінювання будь-яких дискримінаційних ознак і встановлюється так звана «захищена ознака». Гендерна ідентичність, зокрема є такою ознакою, що завжди береться до уваги при винесенні рішення Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) щодо справ про дискримінаційне ставлення. З'ясовано, що відмінність у ставленні є дискримінаційною тоді, коли немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання. Іншими словами, – 1) якщо не переслідується легітимна мета; 2) якщо немає достатнього зв'язку між пропорційністю заходів, використаних для досягнення мети; 3) якщо мета потребує зусиль для реалізації. Зроблено висновок, що Україна створила достатні нормативно-правові засади для реалізації гендерної політики держави із врахуванням євроінтеграційного вектору та міжнародних стандартів щодо боротьби із проявами будь-яких видів дискримінації. Однак потрібно більш виважено підходити до гендерних питань при формуванні державної політики та враховувати національні особливості, а саме перебування України у тривалому збройному конфлікті та тих гуманітарних криз, які виникли на тлі агресії з боку Російської Федерації.

Ключові слова: гендерна рівність, гендерна політика, міжнародні стандарти, принципи, протидія дискримінації, права людини.

The purpose of the article is to analyze international and European standards and principles of gender policy in the context of the possibility of their introduction into the legislative field of Ukraine. The article examines the place and role of international standards and principles in the formation and implementation of gender state policy in Ukraine. A number of domestic legal acts that have already implemented the purity of such principles and standards have been singled out and analyzed. It has been proven that despite significant progress in the implementation of existing international standards and principles in the gender state policy of Ukraine, conceptual provisions regarding gender equality and the eradication of discrimination are still not taken into account when developing legislation. Therefore, the implementation of those obligations that Ukraine took upon itself by declaring the course of European integration and joining NATO, in particular, in the field of ensuring equal rights and opportunities for women and men, is currently relevant. It was determined that in international legal acts, when formulating gender policy, first of all, it is about eradicating any discriminatory signs and establishing the so-called "protected sign". Gender identity, in particular, is a feature that is always taken into account when rulings by the European Court of Human Rights (ECtHR) on discrimination cases. It was found that the difference in attitude is discriminatory when there is no objective and well-founded justification. In other words, – 1) if a legitimate goal is not pursued; 2) if there is no sufficient connection between the proportionality of the measures used to achieve the goal; 3) if the goal requires effort for implementation. It was concluded that Ukraine has created sufficient regulatory and legal foundations for the implementation of the gender policy of the state, taking into account the European integration vector and international standards regarding the fight against manifestations of any types of discrimination. However, it is necessary to take a more balanced approach to gender issues in the formation of state policy and to take into account national characteristics, namely Ukraine's stay in a long-term armed conflict and those humanitarian crises that arose against the background of aggression by the Russian Federation.

Key words: gender equality, gender policy, international standards, principles, anti-discrimination, human rights.

Вступ. Основою правових підходів до формування державної гендерної політики будь-якої країни є принципи міжнародного права, сформульовані в міжнародних документах з прав людини, розроблених Організацією Об'єднаних Націй (ООН) та її структурами, Радою Європи (РЕ), Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), а також Європейським Союзом (ЄС) та Організацією Північноатлантичного договору (НАТО). Вони містять безпосередні зобов'язання держав, зокрема, у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [1]. Україна не є виключенням, адже узятий нею курс на членство в ЄС та НАТО закріплено в Конституції України. Тому питання місця і ролі міжнародних стандартів гендерної рівності у вітчизняному правовому полі є доволі актуальними.

Загалом зарубіжний досвід та кращі практики інших країн свідчать про те, що міжнародні стандарти гендерної рівності (зокрема, щодо рівного представництва чоловіків та жінок в усіх органах влади) є важливими складовими елементами в подальшій модернізації національного законодавства [2, с. 153].

Значний внесок у дослідження міжнародних стандартів гендерної рівності зробили К. Левченко, Т. Марценюк, Н. Щербак, К. Чижмарь та ін. Однак щодо проблем їх впровадження у вітчизняне законодавство, – наукова доктрина має незначні досягнення. Тому залишається актуальним вивчення міжнародних стандартів у сфері гендерної рівності та перспективи їх практичного впровадження в Україні.

Метою статті є аналіз міжнародних, європейських стандартів та принципів гендерної політики у контексті можливості їх впровадження у законодавче поле України.

Виклад основного матеріалу. Основу міжнародно-правових стандартів гендерної політики становлять наступні документи: Статут ООН (1945); Загальна декларація прав людини (1948); Конвенція про політичні права жінок (1952); Конвенція про згоду на вступ у шлюб, мінімальний шлюбний вік і реєстрацію шлюбів (1962); Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод (1970); Декларація про захист жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів (1974); Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримі-

нації щодо жінок (1979); Декларації про викорінювання насилля щодо жінок (1993); Пекінська Платформа Дій та Пекінська декларація (1995); Цілі сталого розвитку 2016–2030 (2015) тощо.

Ведучи мову про нормативно-правові акти у сфері гендерної рівності (якими впроваджуються міжнародні, європейські стандарти та принципи), такими зокрема є наступні документи: Цілі сталого розвитку ООН та Національна доповідь «Цілі Сталого Розвитку: Україна» [3]; Національний план дій із виконання Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року [4]; Національний план дій із виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до Восьмої періодичної доповіді про виконання Україною Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року [5]; План заходів з реалізації зобов'язань Уряду України, взятих в рамках міжнародної ініціативи «Партнерство Біарріц» з утвердження гендерної рівності [6]; Концепція комунікації у сфері гендерної рівності [7; 8].

Однак, попри суттєвий прогрес у впровадженні існуючих міжнародних стандартів та принципів у гендерну державну політику України, при розробленні законодавства досі не враховуються концептуальні положення щодо гендерної рівності та викорінювання дискримінації. Тому на сьогодні залишаються актуальним впровадження тих зобов'язань, які взяла себе Україна проголошуючи євроінтеграційний курс та вступ у НАТО, зокрема, у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Необхідно відмітити, що в міжнародних нормативно-правових актах при формуванні гендерної політики, в першу чергу, йде мова про викорінювання будь-яких дискримінаційних ознак і встановлюється так звана «захищена ознака». Наприклад, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод у статті 14 та в протоколі №12 визначає, що жодне обмеження не може носити дискримінаційний характер [9]. Також у статті 14 Конвенції згадується низка захищених ознак. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом [9]. Гендерна ідентичність, зокрема є такою ознакою, що завжди береться до уваги при винесенні рішення Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) щодо справ про дискримінаційне ставлення.

Згідно з судовою практикою ЄСПЛ (яка відповідно до статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [10] є джерелом права в Україні), гендерна ідентичність є ознакою, за якою особа може зазнавати дискримінації [11, с. 36]. Водночас, перелік «захищених ознак» у статті 14 ЄКПЛ є невичерпний, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дозволяє ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в Директивах ЄС. Необхідно наголосити, що не кожна відмінність у ставленні становитиме порушення статті 14 Конвенції – має бути встановлено, що інші особи в аналогічних чи відносно подібних ситуаціях зазнають привілейованого ставлення, і це становитиме дискримінацію. Відмінність у ставленні є дискримінаційною тоді, коли немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання. Іншими словами, якщо: 1) не переслідується легітимна мета; 2) немає достатнього зв'язку між пропорційністю заходів, використаних для досягнення мети; 3) мета потребує зусиль для реалізації.

Для прикладу розглянемо ще одну із захищених ознак – стать. Типова ситуація дискримінації за ознакою статі – це коли жінка зазнає менш сприятливого ставлення порівняно з чоловіком. Але буває і навпаки [11]. Наприклад, заявник у справі «Петровіч проти Австрії» (Petrovic v. Austria) [12] взяв відпустку по догляду за дитиною, коли

був студентом і працював неповний робочий день. Його дружина, що вже закінчила університетське навчання і працювала держслужбовцем у федеральному міністерстві, повернулася після народження дитини на роботу. Згодом заявник подав заяву щодо виплати допомоги по догляду за дитиною (Karenzurlaubsgeld), проте йому було відмовлено на тій підставі, що закон (стаття 26(1) Закону про допомогу безробітним 1977 року) передбачав таку можливість лише для матері. Заявник оскаржив відмову у адміністративному порядку, стверджуючи, що це положення закону є дискримінаційним, а отже, неконституційним, а також звернувся до Конституційного суду, проте йому було відмовлено у прийнятті заяви. Посилаючись на свої попередні рішення, Конституційний суд постановив, що оскаржувана стаття не порушує конституційних прав заявника і не суперечить статтям 8 і 12 Конвенції [13].

У заяві до ЄСПЛ заявник стверджує, що різниця у поводженні з матір'ю та батьком щодо виплати допомоги на дитину цілком необґрунтована. Відпустка та виплати матерям призначені для того, щоб допомогти їм відновитися після пологів та годувати дитину груддю, якщо вони цього бажають. Допомога та виплати батькам, з іншого боку, призначені для того, щоб допомогти батькам доглядати за малою дитиною. Суд визнав, що обидва батьки перебувають у «подібній ситуації» під час періоду догляду за дитиною, незважаючи на можливі відмінності у їхніх відносинах з дитиною. Суд також визнав, що рівність статей є однією з головних цілей держав-членів РЄ і тому для виправдання будь-якої різниці у поводженні необхідні вагомі підстави [12; 13].

Отже, попри міжнародні зусилля в європейській спільноті й в інших країнах ще досі мають місце гендерно-дискримінаційні уявлення: жінка-працівник – це потенційна мати, а чоловік-працівник – це «робітник у чистому вигляді», яке яскраво проявилось при формуванні законодавства Австрії, спрямованого на захист материнства.

Подолання обмеженості політики можливе через застосування актуального підходу в її формуванні та реалізації, що дозволяє враховувати інтереси, потреби та особливості різних груп жінок і чоловіків. Такий підхід активно використовується багатьма країнами, а також міжнародними організаціями й отримав назву «гендерна інтеграція», або «гендерний мейнстрімінг». Значний внесок у його розробку зробила РЄ, прийнявши протягом останніх 20 років низку важливих рекомендацій (починаючи з 1998 р.) та стратегій. Шляхом ухвалення стратегії досягнення гендерної рівності в усіх політиках і заходах одночасно зі спеціальними політиками з поліпшення становища жінок необхідно забезпечити, щоб «нові ініціативи та стандарти були гендерно чутливими, а відтак – забезпечували більш осмислене прийняття політичних рішень, краще розподілення ресурсів та краще урядування і, нарешті, зробили свій внесок у впровадження гендерної рівності» [1; 14].

Наступний міжнародний документ «Порядок денний «Жінки, мир, безпека»», є важливою складовою світової політики у сфері врегулювання конфліктів, запобігання конфліктам і миробудування. У Резолюції Ради Безпеки ООН (РБ ООН) № 1325 «Жінки, мир, безпека», що була прийнята у 2000 році та в наступних резолюціях РБ ООН підтверджується важливість забезпечення рівноправної, всебічної та активної участі жінок у запобіганні та врегулюванні конфліктів, плануванні гуманітарної діяльності, постконфліктному миробудуванню та управлінні [15, с. 160]. На виконання Резолюції РБ ООН № 1325 Уряд України своїм розпорядженням від 24 лютого 2016 р. № 113-р затвердив Національний план дій України з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року [4], до виконання якого були залучені інститути сектору безпеки та оборони [1]. На виконання цього Плану були розроблені та при-

йняті відомчі плани, розроблялися та вносилися зміни до нормативно-правових актів, які були дискримінаційними щодо жінок, – розпочався реальний та швидкий процес гендерної інтеграції [1].

Зокрема було проведено оцінку гендерного впливу на сектор безпеки та оборони України (2017 р.) [18], підготовлено Стратегію запобігання та протидії сексуальному насильству, пов'язаному із конфліктом [19], яка частково була інкорпорована в оновлений Національний план дій 1325. Внесені зміни до актів законодавства, якими скасовано заборону на понад 450 професій для жінок, забезпечені рівні права при проходженні військової служби тощо. 28 жовтня 2020 р. № 1544-р розпорядженням Кабінету Міністрів України було затверджено другий Національний план дій 1325 [1; 20].

Національний план дій 1325 спрямований на досягнення п'яти стратегічних цілей: 1) забезпечення рівноправної участі жінок і чоловіків у прийнятті рішень щодо запобігання конфліктам, розв'язання конфліктів, постконфліктного відновлення на всіх рівнях та в усіх сферах, зокрема в секторі безпеки та оборони; 2) створення гендерно чутливої системи ідентифікації безпекових викликів, запобігання таким викликам, реагування на них; 3) забезпечення процесу постконфліктного відновлення, розбудови та впровадження системи перехідного правосуддя за принципом забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; 4) забезпечення захисту від насильства за ознакою статі, сексуального насильства (в умовах збройного конфлікту та в мирний час); 5) забезпечення розвиненої інституційної спроможності виконавців Національного плану для ефективного впровадження порядку денного «Жінки, мир, безпека» відповідно до

міжнародних стандартів [20]. Фактично зазначений план є важливим програмним документом, який формує державну гендерну політику у всіх секторах та сферах управління, особливо – секторі безпеки та оборони України. План складається з 43 завдань, у 23 з таких (53,5 %) головними виконавцями є структури сектору безпеки та оборони України [21, с. 17].

Попри активну нормотворчу діяльність у сфері боротьби із дискримінацією в Україні, міжнародні експерти піддавали критиці відсутність системного стратегічного планування у цій сфері. Тому, з метою удосконалення механізму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства та впровадження європейських стандартів рівності Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 р. № 273 було затверджено «Державну соціальну програму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року» [22]. У ній для вирішення проблеми недостатнього впровадження принципу забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, запропоновано застосовувати комплексний підхід та проводити заходи, спрямовані на досягнення визначених пріоритетів.

Висновки. Україна створила достатні нормативно-правові засади для реалізації гендерної політики держави із врахуванням євроінтеграційного вектору та міжнародних стандартів щодо боротьби із проявами будь-яких видів дискримінації. Однак потрібно більш виражено підходити до гендерних питань при формуванні державної політики та враховувати національні особливості, а саме перебування України у тривалому збройному конфлікті та тих гуманітарних криз, які виникли на тлі агресії з боку Російської Федерації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гендерна політика в нормативно-правових документах. Частина 1. За заг. ред. Левченко К.Б. Київ, 2020. 186 с.
2. Щербак Н. В. Міжнародні стандарти з питань гендерної рівності та їх упровадження в Україні (в умовах реформування державного управління). *Право та державне управління*, 2020 р. № 4. С. 153–165.
3. Цілі Сталогу Розвитку: Україна. Національна доповідь. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України*, 2020. URL: https://mepr.gov.ua/files/docs/Національна%20довідка%20ЦП%20України_липень%202017%20ukr.pdf
4. Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.12.2016 р. № 113-р. *Верховна Рада України офіційний сайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-2016-%D1%80#Text>
5. Про затвердження Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 р. № 634-р. *Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-go-planu-dij-z-vikonannya-rekomo-zhinok-do-vosmoyi-periodichnoyi-dopovid-ukrayiniprovikonannya-konvenciyi-pro-likvidaciyu-vsih-form-diskriminaciyi-shchodo-zhinok-na-period-do-2021-roku>
6. Про затвердження плану заходів з реалізації зобов'язань Уряду України, взятих в рамках міжнародної ініціативи «Партнерство Біарріц» з утвердження гендерної рівності: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.12.2020 р. № 1578-р. *Верховна рада України офіційний сайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1578-2020-%D1%80#Text>
7. Про схвалення Концепції комунікації у сфері гендерної рівності: Розпорядження Кабінету міністрів України від 16.09.2020 р. № 1128-р. *Верховна рада України офіційний сайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1128-2020-%D1%80#Text>
8. Гендерно орієнтовне врядування. За заг. ред. Іваніна Т., Кисильова О., Колодій М. Видавничо-поліграфічна компанія «Юстон», 2021. 116 с.
9. Search Results for: European Convention in Human Rights 14. Swarb.co.uk., 2022. URL: <https://swarb.co.uk/?s=European+Convention+on+Human+Rights+14>
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Верховна Рада України офіційний сайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
11. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*, 2021. URL: <https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schoricha-dopovid-2021.pdf>
12. Petrovic v Austria (Application no. 20458/92). *Swarb.co.uk.*, 2022. URL: <https://swarb.co.uk/petrovic-v-austria-echr-27-mar-1998/>
13. Гендерна рівність у практиці ЄСПЛ: частина 1. Українське право, 2021. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/gyereyura-ukvrkhe-ts-tuankhyshchk-zhfto-afkhyra-1/
14. Онлайн-конференція щодо викорінення насильства та домагань в світі праці. *Всеукраїнське об'єднання організацій роботодавців «Конфедерація роботодавців України»*, 2020. URL: <https://employers.org.ua/news/id2186>
15. Індикатори для моніторингу гендерної рівності в Україні. Моніторинговий звіт 2021. *ООН Жінки*. URL: https://ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2021/2021_Indukator-Monitor.pdf
16. Оцінка гендерного впливу на сектор безпеки та оборони України 2017 року. Публікацію підготовлено в рамках проекту ООН Жінки «Гендерна рівність в центрі реформ, миру та безпеки» за фінансової підтримки Уряду Швеції, 2017. URL: <http://surl.li/kahtk>
17. Стратегія запобігання та протидії сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом, в Україні. *United Nations Ukraine*, 2018. URL: https://ukraine.un.org/sites/default/files/2020-09/crsv%20strategy%20ua_0.pdf

20. Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2020 р. № 1544-р. *Верховна Рада України офіційний сайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020-%D1%80#Text>

21. Левченко К., Жуковська Г. Актуальні завдання в секторі безпеки та оборони України. С.14-19. Розуміння маскулінності та ґендерної рівності в секторі безпеки України та представлення результатів дослідження. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 25 березня 2021 року). URL: https://www.naiau.kiev.ua/files/zakon_ukr/gender/2021_03_25/konf_250321.pdf

22. Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2018 р. № 273. *Верховна Рада України офіційний сайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF#Text>

ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ЧЛЕН СІМ'Ї» У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE REGARDING THE DEFINITION OF THE “FAMILY MEMBER” CATEGORY IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION

Пономаренко О. М., к.ю.н., доцент
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і
трудового права імені проф. О. І. Процевського,

Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди
ORCID ID: 0000-0001-6394-1834

Коваленко О.О., д.ю.н., професор,
в.о. завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І.Процевського,

Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди
ORCID ID: 0000-0002-0883-9869

Актуальність. Наявність у людини сімейно-правового статусу впливає на виникнення у неї суб'єктивних прав у різних сферах суспільного життя. При цьому, якщо суб'єктивними правами залежно від наявності статусу «член сім'ї» особу наділяє держава, то постає закономірне запитання: «А чи існують межі свободи у держави у визначенні категорії «член сім'ї»? Чи існують правила, яких держава має дотримуватися, ухвалюючи рішення: членам яких сімейних союзів присвоювати правовий статус «член сім'ї», а яким ні? Це питання є особливо актуальним в умовах, коли держава визнає лише деякі форми сімейних союзів з тих, що об'єктивно існують у суспільстві. У результаті особи, які перебувають в однакових умовах, отримують від держави різний ступінь визнання та захисту. Особливої гостроти ця проблема набуває у сфері соціального захисту, де тільки від волі держави залежить, які члени сім'ї отримають права на соціальний захист, а які будуть його позбавлені. **Метою** цієї статті є формулювання позитивних зобов'язань держави в питанні визначення категорії «член сім'ї» у сфері соціального захисту. **Висновок.** Чинне законодавство у сфері соціального захисту не відповідає практиці ЄСПЛ у питанні розуміння сучасної сім'ї та сімейних відносин. У зв'язку з тим, що практика ЄСПЛ є частиною національної правової системи, в Україні існують позитивні зобов'язання, пов'язані з реформуванням законодавства у сфері соціального захисту. Держава зобов'язана надати рівні можливості та рівний захист для всіх членів сім'ї, незалежно від форми сімейного союзу. Вона зобов'язана виключити дискримінаційні підходи і надати право на отримання пенсійного забезпечення у зв'язку з втратою годувальника, соціальну допомогу та соціальні послуги, житлове забезпечення, медичне забезпечення та інші види допомоги членам будь-яких форм сім'ї, не залежно від того, заснована вона на шлюбі, фактичному проживанні однією сім'єю без реєстрації шлюбу, зареєстрованому партнерстві.

Ключові слова: член сім'ї, соціальний захист, пенсійне забезпечення за втратою годувальника, соціальна допомога, соціальна послуга, пенсійне забезпечення, медичне забезпечення, житлове забезпечення

Relevance. An individual's family-legal status affects his/her subjective rights in different spheres of public life. At the same time if subjective rights depending on the status of “family member” are given by the state, then the reasonable question arises: “Are there any limits of freedom of the state in defining the category of “family member”? Are there rules to be followed by the state in deciding which family unions are to be granted the legal status of ‘family member’ and which are not? This question is particularly relevant in circumstances where the state recognises only some forms of family unions objectively existing in society. As a result, individuals in the same circumstances receive varying degrees of recognition and protection from the state. This problem is particularly acute in the sphere of social protection, where it is up to the state to decide which family members will be entitled to social protection and which will be deprived of it. **The purpose** of this article is to formulate the positive obligations of the State in defining the category of “family member” in the field of social protection. **Conclusion.** The current legislation in the field of social protection is not consistent with the practice of the ECtHR in understanding the modern family and family relations. As the practice of the ECtHR is part of the national legal system, Ukraine has a positive obligation to reform its legislation in the sphere of social protection. The State has an obligation to provide equal opportunities and equal protection for all family members, regardless of the form of family union. It is obliged to exclude discriminatory approaches and provide the right to survivors' pensions, social assistance and social services, housing, medical care and other assistance to members of any family form, regardless of whether it is based on marriage, de facto cohabitation without registration, or registered partnership.

Key words: family member, social protection, survivor's pension, social assistance, social service, pension provision, medical care, housing provision

Постановка проблеми. Наявність у людини сімейно-правового статусу впливає на виникнення у неї суб'єктивних прав у різних сферах суспільного життя. При цьому, якщо суб'єктивними правами залежно від наявності статусу «член сім'ї» особу наділяє держава, то постає закономірне питання: «А чи існують межі свободи у держави у визначенні категорії «член сім'ї»? Чи існують правила, яких держава повинна дотримуватися, приймаючи рішення: членам яких сімейних союзів присвоювати правовий статус «член сім'ї», а яким ні? Це питання є особливо актуальним в умовах, коли держава визнає лише деякі форми сімейних союзів з тих, що об'єктивно існують у суспільстві. У результаті особи, які перебувають в однакових умовах, отримують від держави різний ступінь визнання та захисту. Особливої гостроти ця про-

блема набуває у сфері соціального захисту, де тільки від волі держави залежить, які члени сім'ї отримають право на соціальний захист, а які будуть його позбавлені.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані з визначенням поняття «член сім'ї» в Україні досліджувалися у роботах таких учених, як: В. І. Борисова, В. О. Ватрас, І. В. Жилінкова, Ю. О. Мельниченко, Л. В. Красицька, В. І. Труба та інших. Однак, незважаючи на глибокі фундаментальні дослідження цього поняття, у науці не достатньо уваги приділено питанню щодо меж свободи держави в питанні надання правового статусу «член сім'ї» окремим категоріям громадян.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є формулювання позитивних зобов'язань держави в питанні визначення категорії «член сім'ї» у сфері соціального захисту.

Виклад основного матеріалу. Не викликає сумнівів той факт, що базовою галуззю для визначення того, хто є членом сім'ї, є сімейне право. Саме в сімейному праві держава окреслює які сімейні союзи вона визнає, охороняє та захищає. І тільки члени визнаних державою сімейних союзів мають правовий статус члена сім'ї, наділяються правами та обов'язками, що відповідають такому правовому статусу. Можна сказати, що в сімейному праві створюється каркас правового статусу члена сім'ї, який обростає змістом (правами та обов'язками) за рахунок інших сфер правового регулювання (права соціального забезпечення (захисту), житлового права, земельного права, кримінально-процесуального права, медичного права, податкового права та інших. Тому логічним є закріплення поняття сім'ї саме в СК. Як зазначає З. В. Ромовська, СК України зумовив потребу в законодавчій фіксації ознак сім'ї [1, с. 392].

Відповідно до ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Таким чином, законодавець виділяє три ознаки сімейних відносин.

Першою ознакою, яка характеризує сімейні відносини є спільне проживання людей. Тільки особи, які спільно проживають, за загальним правилом, можуть вважатися членами сім'ї. Однак з цього правила є два винятки.

Перший виняток стосується подружжя. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Такий підхід повною мірою відповідає позиції ЄСПЛ щодо питання спільного проживання як ознаки сімейного життя. Так, у *CASE OF VALLIANATOS AND OTHERS v. GREECE* ЄСПЛ підтвердив цей принцип і додав, що факт відсутності спільного проживання – через професійні та соціальні причини – не позбавляє відповідні пари стабільності, яка підводить їх під поняття «сімейне життя» за змістом статті 8 [2]. У справі *ж OLIARI AND OTHERS v. ITAL.* Суд особливо підкреслив, що в сучасному глобалізованому світі різні пари переживають періоди, протягом яких вони підтримують свої стосунки на відстані, оскільки проживають у різних країнах із професійних чи інших причин. Тому сам по собі факт відсутності спільного життя не впливає на існування стабільних стосунків або необхідність їхнього захисту [3].

Водночас слід зазначити, що за певних обставин законодавством передбачено настання деяких правових наслідків у тих випадках, коли роздільне проживання подружжя пов'язане з фактичною втратою між ними сімейних (подружніх) відносин. Так, наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 57 СК суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. На жаль, правові наслідки роздільного проживання подружжя у зв'язку з фактичною втратою сімейних відносин закріплені лише в СК, хоча це є актуальним і для інших галузей права.

Так, наприклад, відповідно до ст. 98, 99 Закону «Про національну поліцію» члени сім'ї загиблого поліцейського мають право на отримання одноразової соціальної допомоги. При чому така соціальна допомога виплачується всім членам сім'ї в рівних частках. Жодних підстав для позбавлення члена сім'ї права на таку допомогу законодавством не передбачено. Але, видається, що втрата сімейно-правового статусу не тільки юридично, а й фактично має стати підставою для такої втрати. Звичайно, факт припинення сімейних відносин має бути встановлений судом. При цьому така процедура може бути впроваджена виключно щодо подружжя та осіб, які до них прирівняні. Заінтересованими особами, яким має бути надано право на звернення до суду, є інші члени сім'ї, які мають

право на отримання цієї допомоги. Наслідком позбавлення одного з членів сім'ї права на одержання одноразової допомоги у зв'язку з втратою сімейно-правового статусу є розподіл її частини між іншими членами сім'ї, які мають на неї право.

Другий виняток, коли відсутність спільного проживання не впливає на сімейно-правовий статус особи, стосується дітей. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Як зазначає З. В. Ромовська, це має означати, що дитина, проживаючи з матір'ю, належить і до сім'ї батька. У разі загибелі батька-військовослужбовця вона матиме право на забезпечення житлом (житлове забезпечення – О. П.) нарівні з дітьми, які фактично з ним проживали [1, с. 392].

Друга ознака – пов'язаність членів сім'ї спільним побутом. Що виражається в наявності спільного бюджету, спільних потреб, спільного відпочинку та інших проявів спільності життя.

Третя ознака характеризує юридичний зв'язок між членами сім'ї. Члени сім'ї мають взаємні права та обов'язки. Необхідно звернути увагу на те, що саме наявність сімейних прав та обов'язків є визначальною для виникнення у члена сім'ї прав та обов'язків в інших галузях права. Як справедливо зазначає К. Жиленко, право на отримання одноразової грошової допомоги напряму залежить від права члена сім'ї на утримання від військовослужбовця (як суб'єкта аліментних відносин). Оскільки загибель військовослужбовця позбавляє членів сім'ї, яких він за законом зобов'язаний утримувати, можливості таке утримання отримати, держава компенсує це шляхом сплати одноразової грошової допомоги [4, с. 378].

Підхід законодавця до визначення сім'ї через закріплення ознак сімейних відносин є конструктивним і позитивно впливає на систему законодавства України. Це дає змогу в окремих нормативних актах, у яких з наявністю правового статусу члена сім'ї пов'язано виникнення прав та обов'язків, використовувати відсилочну норму на ст. 3 СК України. Наприклад, такий підхід законодавчої техніки було застосовано у ст. 98 Закону України «Про Національну поліцію», в якій прямо зазначено, що члени сім'ї та батьки загиблого (померлого) поліцейського визначаються відповідно до Сімейного кодексу України.

Водночас необхідно зазначити, що в більшості випадків, для виникнення в особи прав та обов'язків члена сім'ї, немає жодної необхідності доводити свій сімейно-правовий статус через підтвердження наявності ознак сімейних відносин, оскільки сімейно-правовий статус презюмується, якщо сім'я ґрунтується на шлюбі або кровній спорідненості. Членами однієї сім'ї презюмуються подружжя, батьки та діти (зокрема й усиновлені), так звана «традиційна сім'я». У таких випадках факт належності до членів сім'ї підтверджується відповідним документом (свідомством про шлюб, свідомством про народження).

Аналіз законодавства у сфері соціального захисту дає змогу дійти висновку, що саме таким членам сім'ї, як правило, надається право на отримання різного роду соціальної допомоги, соціальних послуг, пенсійного забезпечення тощо. Безумовно, що з урахуванням характеру і цілей конкретного виду соціального забезпечення, коло членів сім'ї може коригуватися (у бік збільшення) шляхом додавання до осіб, яких законодавець відносить до членів сім'ї нових груп. Зазвичай це робиться шляхом додавання родичів нової лінії споріднення (бічної) та (або) наступного ступеня споріднення (більш далекого). Однак, у таких випадках, законодавець висуває до таких родичів додаткові вимоги, як правило, наявність непрацездатності.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 95 Закону «Про національну поліцію» члени сімей поліцейських (дружина (чоловік), діти до 18 років, а в разі їхнього навчання у вищих навчальних закладах – до 23 років), а також члени сімей поліцейських, які загинули (померли), пропали безвісти,

стали особами з інвалідністю під час проходження служби в поліції (у тому числі під час участі в міжнародних миротворчих операціях), мають право на безоплатне медичне обслуговування в закладах Міністерства внутрішніх справ України. У цьому законі право на безоплатне медичне обстеження надано тільки дружині та дітям.

А відповідно до ст. 37 Закону «Про пенсійне забезпечення» до членів сім'ї, які мають право на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника, належать нетрудоздатні члени сім'ї, а саме:

а) діти, брати, сестри й онуки, які не досягли 18 років або старші за цей вік, якщо вони стали інвалідами до досягнення 18 років, при цьому брати, сестри й онуки – за умови, якщо вони не мають працездатних батьків;

б) батько, мати, дружина, чоловік, якщо вони є інвалідами або досягли пенсійного віку,

в) один із батьків, або чоловік (дружина), або дід, баба, брат чи сестра, незалежно від віку і працездатності, якщо він (вона) зайнятий доглядом за дітьми, братами, сестрами чи онуками померлого годувальника, які не досягли 8 років, і не працює;

г) дід і бабуса – у разі відсутності осіб, які за законом зобов'язані їх утримувати.

Таким чином, право на отримання пенсії за втрату годувальника мають непрацездатні члени сім'ї до другого ступеня прямого спорідненості та другого ступеня бокового споріднення, за наявності інших юридичних фактів (відсутність осіб, які за законом їх зобов'язані утримувати, здійснення догляду за дітьми, які перебували на утриманні померлого).

На жаль, суб'єктами права соціального забезпечення є виключно члени «традиційної сім'ї». Права на соціальний захист як члена сім'ї не мають особи, які перебувають в інших, альтернативних сімейних союзах – жінка і чоловік, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу; особи, які перебувають в одностатевих союзах. І це незважаючи на те, що в сімейному законодавстві правовий статус члена сім'ї визнано не тільки за членом традиційних сімейних союзів.

Відповідно до ч. 4 ст. 3 СК сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, що не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Відкритий перелік підстав створення сім'ї є проявом загальноєвропейського підходу, відповідно до якого, людині надається право самостійно обирати форму сімейного союзу. Як зазначає В. І. Труба, ст. 3 СК України досить широко окреслюється поняття сім'ї та осіб, що її складають [5].

Під час підготовки та прийняття СК на підхід законодавця до визначення підстав виникнення сім'ї значний вплив мала практика ЄСПЛ. Як зазначає авторка проєкту СК 2002 року З. В. Ромовська: «До відомих раніше підстав створення сім'ї (кровне споріднення, шлюб, усиновлення) у ч. 4 ст. 3 СК України додано «Інші підстави», якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства. Ідеться про так званий «цивільний шлюб», який Європейський суд з прав людини багато років тому визнав сім'єю, незважаючи на те, що заявники проживали без шлюбу [1, с. 392]. З урахуванням позиції ЄСПЛ у сімейному законодавстві України було легалізовано сімейні союзи жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, за умови, що жоден із них не перебуває у шлюбі між собою або з іншими особами.

Однак відтоді, розуміння сім'ї та сімейних відносин у практиці ЄСПЛ зазнало значних змін. Це зумовлено тим, що Конвенція є живим інструментом, який має тлумачитись у світлі сучасних умов, держава під час вибору засобів, спрямованих на захист сім'ї та забезпечення поваги до сімейного життя, як того вимагає стаття 8, має обов'язково враховувати розвиток суспільства та зміни

у сприйнятті соціальних і цивільних питань і стосунків, включно з тим фактом, що не існує лише одного шляху або одного вибору, коли справа стосується ведення сімейного або приватного життя [6].

Як зазначає М. В. Бориславська, ЄСПЛ у своїх рішеннях (щодо розуміння сім'ї – О. П.) є дуже прогресивним, відкидає все консервативне та намагається відслідковувати і йти в ногу з усім «новомодним» у суспільних відносинах [7, с. 273–277].

З урахуванням останніх таких «новомодних» тенденцій у питанні розуміння сім'ї та сімейних стосунків ЄСПЛ було визнано дискримінаційним підхід держави в питанні легалізації виключно різностатевих фактичних сімейних союзів, як це зроблено в Україні. У зв'язку з чим, такий революційний підхід до розуміння сім'ї, який був приводом для гордості у 2002 році, у 2023 році зараз є дискримінаційним. Так у справі *Vallianatos and Others* Суд зазначив, що мовчазно виключивши одностатеві пари зі сфери своєї дії, цей закон запровадив відмінність у відносинах, що ґрунтуються на сексуальній орієнтації відповідних осіб, незважаючи на те, що заявники перебували у співставній ситуації з різностатевими парами щодо їхньої потреби в юридичному визнанні та захисті їхніх стосунків [2]. А у справі *Schalk and Kopf v. Austria* Суд вказав, що відносини заявників, одностатевої пари, яка спільно проживала і мала стабільне партнерство, охоплювалися поняттям «сімейне життя» так само, як відносини різностатевої пари в такій ситуації [8].

Ба більше, в останніх рішеннях ЄСПЛ Суд вказав, що хоча основною метою статті 8 є захист приватних осіб від доволіного втручання державних органів, вона також може накладати на державу певні позитивні зобов'язання щодо забезпечення ефективного дотримання прав, що захищаються статтею 8. Суд підтверджує, що відповідно до своїх позитивних зобов'язань за статтею 8 Конвенції, держави-члени повинні забезпечити правову базу, яка дає змогу одностатевим парам отримати адекватне визнання і захист своїх стосунків [6]. У зв'язку з цим ЄСПЛ підкреслює, що оскільки Конвенція покликана гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права практичні та ефективні, важливо, щоб захист, який надається державами-учасницями одностатевим парам, був адекватним. У зв'язку з цим Суд уже мав змогу послатися в деяких рішеннях на аспекти, зокрема, матеріальні (утримання, оподаткування чи успадкування) або моральні (права та обов'язки в плані взаємодопомоги), що є невід'ємною частиною життя пари та виграють від регулювання в рамках правової бази, доступної для одностатевих пар [6].

Чинне законодавство у сфері соціального захисту не відповідає сучасним тенденціям розуміння сім'ї. Як справедливо зазначає К. Жиленко, у переліку осіб, які мають право на отримання грошової допомоги, не вказані чоловік та жінка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Відповідно до статті 91 Сімейного кодексу України, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, вони мають право на утримання. Їхні права та обов'язок аналогічні праву (обов'язку) подружжя на утримання. Тому позбавлення таких осіб права на отримання грошової допомоги є несправедливим і не відповідає системному підходу, який має використовуватися при регулюванні таких відносин [4]. Не надано право на соціальну допомогу і тим особам, які перебувають в одностатевих фактичних союзах. Таким чином, стан чинного національного законодавства в питанні поняття «член сім'ї» значно відстає від сучасних підходів, що склалися в практиці ЄСПЛ. Норми вироблені практикою ЄСПЛ у сфері розуміння категорії «сім'я» покладають на законодавчу владу України зобов'язання щодо приведення національного законодавства України у відповідність до європейського права.

Перші кроки з виконання цього зобов'язання Україною вже зроблено. У Верховній Раді України зареєстровано законопроект «Про інститут реєстрованих партнерств» [9]. Стаття 8 цього законопроекту присвячена соціальному захисту реєстрованих партнерів. Згідно з цією статтею реєстровані партнери є членами сім'ї, які мають право на призначення пенсії, на отримання грошової допомоги та на інші соціальні гарантії у випадках, передбачених законодавством. Однак попереду ще тривалий шлях, пов'язаний із реформуванням законодавства в питанні визначення категорії «член сім'ї» та надання прав членам «нетрадиційних» сімейних союзів у різних сферах суспільного життя, зокрема й у сфері соціального захисту.

Висновок. Усе вищесказане дає змогу дійти висновку, що чинне законодавство у сфері соціального захисту не

відповідає практиці ЄСПЛ у питанні розуміння сучасної сім'ї та сімейних відносин. У зв'язку з тим, що практика ЄСПЛ є частиною національної правової системи, у Україні існують позитивні зобов'язання, пов'язані з реформуванням законодавства у сфері соціального захисту. Держава зобов'язана надати рівні можливості та рівний захист для всіх членів сім'ї, незалежно від форми сімейного союзу. Вона зобов'язана виключити дискримінаційні підходи і надати право на отримання пенсійного забезпечення у зв'язку з втратою годувальника, соціальну допомогу та соціальні послуги, житлове забезпечення, медичне забезпечення та інші види допомоги членам будь-яких форм сім'ї, не залежно від того, заснована вона на шлюбі, фактичному проживанні однією сім'єю без реєстрації шлюбу, зареєстрованому партнерстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ромовська З. В. Сім'я / Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 12: Сімейне право / редкол.: В. І. Борисова (голова та ін.); Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2021. С. 392
2. CASE OF VALLIANATOS AND OTHERS v. GREECE. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Vallianatos%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-128294%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Vallianatos%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-128294%22]})
3. CASE OF OLIARI AND OTHERS v. ITAL. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#_ftn17
4. Жиленко К. Проблеми визначення членів сім'ї при призначенні одноразової грошової допомоги у зв'язку з загибеллю військовослужбовця. *Актуальні проблеми приватного та публічного права* : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 94-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. (31 березня 2023 року). Харків, 2023. С. 378. Труба В. І. Вплив практики ЄСПЛ на розвиток сімейного законодавства України. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/31145/1/32-39.pdf>
5. AFFAIRE FEDOTOVA ET AUTRES c. RUSSIE. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:\[%22002-13354%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:[%22002-13354%22]%7D)
6. Boryslavska, Maryna Viacheslavivna. «Значення рішень Європейського суду з прав людини в сфері сімейних відносин для України». *Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір* (2019): 273–277.
7. Schalk and Kopf v. Austria. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Schalk%20and%20Kopf%20v.%20Austria%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-139406%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Schalk%20and%20Kopf%20v.%20Austria%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-139406%22]})
8. Про інститут реєстрованих партнерств: проект закону. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1681894>

ВИДИ І ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ ДО АДВОКАТА**TYPES AND PROCEDURE OF APPLYING DISCIPLINARY SANCTIONS TO A LAWYER****Асадчев Ю.І.***аспірант відділу організації освітньо-наукової підготовки**Харківський національний університет внутрішніх справ**ORCID: 0009-0000-4231-4014*

Ця наукова стаття розглядає важливий аспект адвокатської діяльності, а саме дисциплінарну відповідальність адвокатів та порядок застосування дисциплінарних стягнень до них. У статті розглядається постановка проблеми, мета дослідження та наукова новизна. Докладно аналізується статутна та законодавча база, що регулює дисциплінарну відповідальність адвокатів, зокрема, законодавство України та міжнародні стандарти. Розглядаються види дисциплінарних порушень, які можуть призвести до застосування стягнень, а також порядок подання скарг та розгляду справ. Стаття також акцентує увагу на праві адвоката на захист та можливості представляти свою позицію під час дисциплінарного розгляду справи. Висвітлюються можливі наслідки для адвокатів, визнаних винними у дисциплінарних порушеннях, уключаючи різні види стягнень. Підкреслюється важливість дисциплінарних стягнень як інструменту для забезпечення високих стандартів професійної діяльності адвокатів та відповідальності за їх дії перед клієнтами та суспільством. В статті надається докладний огляд процедур та правил, які забезпечують справедливий розгляд дисциплінарних справ та враховують міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод осіб, які підлягають дисциплінарному розгляду. У цій статті висвітлюються ключові аспекти дисциплінарної відповідальності адвокатів, що мають важливе значення для адвокатської спільноти та суспільства загалом. Зроблено висновок, що дисциплінарні стягнення до адвокатів є важливим механізмом забезпечення дотримання професійних стандартів та етичних норм в адвокатській діяльності. Законодавство України передбачає процедури та правила для проведення дисциплінарного розгляду справи адвоката, зокрема, порядок подання скарги, розгляду справи, право на захист адвоката, прийняття рішення та застосування стягнень. Важливим є той факт, що цей порядок забезпечує справедливий та об'єктивний розгляд справи та враховує міжнародні стандарти забезпечення прав та свобод осіб, які підлягають дисциплінарному розгляду. Це сприяє високим стандартам професійної поведінки серед адвокатів та відповідальності за їх дії перед клієнтами та суспільством. Таким чином, дисциплінарні стягнення є необхідним інструментом у сфері адвокатури для забезпечення довіри громадян до адвокатів і підтримання високих стандартів професійної діяльності.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, адвокатська діяльність, дисциплінарні порушення, скарга, розгляд справи, стягнення, право на захист, справедливість, відсторонення.

This scientific article examines an important aspect of advocacy, namely the disciplinary responsibility of advocates and the procedure for applying disciplinary sanctions to them. The article examines the formulation of the problem, the purpose of the research, and scientific novelty. The statutory and legislative framework regulating the disciplinary responsibility of lawyers is analyzed in detail, in particular, the legislation of Ukraine and international standards. The types of disciplinary violations that may lead to the application of fines, as well as the procedure for filing complaints and handling cases, are considered. The article also emphasizes the lawyer's right to defense and the opportunity to present his position during the disciplinary proceedings. Possible consequences for lawyers found guilty of disciplinary violations are highlighted, including various types of sanctions. The importance of disciplinary sanctions as a tool for ensuring high standards of professional activity of lawyers and responsibility for their actions before clients and society is emphasized. The article provides a detailed overview of the procedures and rules that ensure fair consideration of disciplinary cases and take into account international standards for ensuring the rights and freedoms of persons subject to disciplinary consideration. This article highlights key aspects of lawyer disciplinary action that are important to the legal community and society at large. It was concluded that disciplinary sanctions against lawyers are an important mechanism for ensuring compliance with professional standards and ethical norms in the legal profession. The legislation of Ukraine provides for the procedures and rules for conducting a disciplinary review of a lawyer's case, in particular, the procedure for filing a complaint, hearing the case, the right to defense of a lawyer, making a decision and applying sanctions. It is important that this procedure ensures a fair and objective consideration of the case and takes into account international standards for ensuring the rights and freedoms of persons subject to disciplinary consideration. This promotes high standards of professional conduct among lawyers and accountability for their actions to clients and society. Thus, disciplinary sanctions are a necessary tool in the field of advocacy to ensure citizens' trust in lawyers and maintain high standards of professional activity.

Key words: disciplinary responsibility, advocacy, disciplinary violations, complaint, case review, penalty, right to defense, justice, suspension.

Постановка проблеми. Адвокатська діяльність є невід'ємною складовою правової системи, яка забезпечує права та інтереси громадян та організацій, забезпечуючи їм доступ до судової системи та надаючи правовий захист. Адвокати є професіоналами, які мають дотримуватися високих етичних стандартів та діяти в інтересах своїх клієнтів, дотримуючись найвищих стандартів професійної поведінки. Адвокат – індивідуальна особа, яка здійснює професійну діяльність адвоката згідно з вимогами і порядком, визначеними Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [1].

Однак, як і в будь-якій іншій професійній групі, іноді в адвокатському корпусі можуть виникати ситуації, коли адвокати порушують професійні етичні стандарти та правила поведінки. У таких випадках виникає питання про те, яким чином повинні застосовуватися дисциплінарні стягнення до адвокатів та які види таких стягнень існують.

Однією з ключових проблем є визначення конкретних порушень, за які можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення до адвокатів. Іншою проблемою є визначення оптимальних методів та процедур для розгляду справ щодо дисциплінарних порушень та встановлення відповідних стягнень.

Ця наукова стаття спрямована на дослідження проблеми застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів у контексті їхньої професійної діяльності. Зокрема, вона ставить наступні ключові питання:

– Види дисциплінарних порушень адвокатів: Які конкретні види порушень відносяться до сфери дисциплінарної відповідальності для адвокатів, і наскільки чітко визначені ці порушення?

– Порядок застосування дисциплінарних стягнень: Які процедури та процеси використовуються для розгляду справ щодо дисциплінарних порушень адвокатів, і чи від-

повідують вони вимогам справедливості та ефективності? Обґрунтування стягнень: Як забезпечити, щоб рішення про застосування дисциплінарних стягнень були обґрунтованими та відповідали принципам законності та справедливості?

Забезпечення довіри до професії адвоката: Як забезпечити дотримання високих стандартів професійної поведінки серед адвокатів і зберегти довіру до їхньої професійної діяльності?

Вирішення цих питань є важливим для підтримання авторитету правової системи та забезпечення справедливого правосуддя, а також для збереження довіри громадян до адвокатської професії. Наукове обговорення та аналіз цих питань можуть внести вагомий внесок у розвиток правознавства та практики адвокатської діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми.

Дослідження питань, пов'язаних із дисциплінарними заходами, застосовуваними до адвокатів, вже проводились в роботах багатьох вчених, таких як В.В. Заборовський, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, В.В. Божков, О.В. Щербанюк, Л.А. Остафійчук, С.О. Деханов, М.О. Женина, І.І. Задоя, А.В. Меланчук, Л. Тацій, Н.О. Обловацька, О.Л. Яценко, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцький, М.Б. Смоленський, Д.П. Фіолевський та інші. Однак, на сьогоднішній день ще не всі проблеми, пов'язані з цією тематикою, були розв'язані. Тому необхідно продовжувати наукові дослідження в цій області.

Метою даного дослідження є ретельний аналіз та розгляд проблеми застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів у контексті їхньої професійної діяльності. Ця наукова стаття спрямована на висвітлення важливої теми, яка стосується як самих адвокатів, так і всієї правової системи в цілому. Дослідження має на меті сприяти покращенню ефективності та справедливості процесу застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів та підвищенню довіри громадян до професійної діяльності адвокатів.

Наукова новизна. Ця стаття спрямована на внесення наукової новизни у сферу застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів. Загалом, наукова новизна даного дослідження полягає у пропозиції нових підходів до розуміння та вирішення проблеми застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів, що може внести вагомий внесок у вдосконалення правознавства та професійної діяльності адвокатів.

Виклад основного матеріалу. Згідно ст. 33 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності через процедуру дисциплінарного провадження на підставі порушень, які передбачені цим Законом [1].

Дисциплінарне провадження – це процедура, під час якої розглядається письмова скарга, що містить відомості про можливі ознаки дисциплінарного проступку, учиненого адвокатом [1].

Дисциплінарне провадження щодо адвоката проводиться кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за місцем роботи адвоката, яке вказано в Єдиному реєстрі адвокатів України [1].

Згідно зі статтею 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якщо адвокат вчинив дисциплінарний проступок, до нього можуть бути застосовані наступні дисциплінарні заходи:

Попередження є інструментом, спрямованим на самодисципліну та психологічну корекцію адвоката, і використовується тоді, коли порушення має невеликий характер і немає важливих наслідків для правозахисницької діяльності та інших суб'єктів [1].

Зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на період від 1 місяця до 1 року.

Для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з подальшим виключенням

з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України [1].

Адвоката можна притягти до дисциплінарної відповідальності протягом 1 року з дня вчинення дисциплінарного проступку. Заяви або скарги, подані пізніше, ніж цей строк, не розглядаються [1].

Узагальнюючи всі наведені види дисциплінарних санкцій, слід відзначити, що вони, як і загальні дисциплінарні санкції, такі як догана та звільнення, які передбачені в статті 147 Кодексу законів про працю України, безпосередньо пов'язані з особою, яка вчинила певні дії, і передбачають негативні правові наслідки особистого характеру для цієї особи [2].

Наукове вивчення адвокатури базується на аналізі поняття дисциплінарного проступку, виходячи із теорії загального права, яка розглядає порушення права як підставу юридичної відповідальності, та аналізу структури правопорушень. Науковець, Т. С. Коваленко розглядає дисциплінарний проступок адвоката як свідоме, незаконне порушення професійних обов'язків та/або загальноприйнятих морально-етичних стандартів адвокатської галузі, яке призвело або могло призвести до негативних наслідків [3].

Т.Б. Вільчик висуває пропозиції щодо впровадження додаткових заходів дисциплінарного впливу на адвокатів, а саме:

- заборона роботи в керівних органах адвокатського самоврядування на період від 1 до 3 років: Ця міра може бути застосована для обмеження участі адвоката в керівних адвокатських органах на визначений термін як додатковий засіб покарання за дисциплінарні порушення.

- заборона навчання адвокатів-стажерів: Інша запропонована міра полягає в тимчасовій забороні адвокату-наставнику навчати стажерів адвокатської професії. Це може бути застосовано для обмеження впливу адвоката на нових юристів, які отримують практичний досвід [4].

Ці заходи розглядаються як додаткові інструменти дисциплінарного впливу на адвокатів і можуть бути застосовані в разі серйозних дисциплінарних порушень [4].

Важливим аспектом розгляду проблеми застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів є визначення видів порушень, за які можуть бути застосовані такі стягнення. Законодавство та етичні стандарти надають орієнтацію щодо цих видів порушень.

Стаття 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката визначають процедуру притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Ця відповідальність може бути застосована в разі вчинення адвокатом дисциплінарного проступку. Перелік таких проступків включає:

- Порушення вимог несумісності: Відповідно до статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокати мають обмеження щодо сумісництва своєї адвокатської діяльності з іншими видами роботи [1]. Порушення цих вимог може призвести до дисциплінарної відповідальності.

- Порушення присяги адвоката України: Згідно зі статтею 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокати складають присягу, у якій вони зобов'язуються дотримуватися етичних та професійних стандартів. Порушення цієї присяги може бути підставою для дисциплінарної відповідальності [1].

- Порушення Правил адвокатської етики: Адвокати зобов'язані дотримуватися визначених Правил адвокатської етики, і порушення цих правил також може призвести до застосування дисциплінарних стягнень. Так в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, вказано, що адвокат, у своїй професійній діяльності, має дотримуватися норм етики, які прийняті в країні, де він надає юридичні послуги [5].

– Розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення: Захист конфіденційної інформації клієнтів є однією з основних обов'язків адвоката, і будь-яке розголошення такої інформації може мати серйозні наслідки [1].

– Невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків: Адвокати мають виконувати свої професійні обов'язки з відповідальністю та дбайливістю. Неналежне виконання цих обов'язків може бути визнано дисциплінарним проступком [1].

– Невиконання рішень органів адвокатського самоврядування: Рішення адвокатських палат і органів адвокатського самоврядування повинні бути виконані адвокатами, і невиконання цих рішень може мати наслідки.

– Порухнення інших обов'язків адвоката, передбачених законом: Поза перерахованими вище проступками, існують інші обов'язки адвокатів, які також повинні дотримуватися. Порухнення будь-яких з цих обов'язків може призвести до дисциплінарної відповідальності.

У випадку вини адвоката у вчиненні дисциплінарного проступку, можуть бути застосовані різні види стягнень, від дисциплінарного попередження до відсторонення від адвокатської діяльності. Точний вид стягнення визначається на підставі важливості та обставин конкретного порушення.

Види та поняття дисциплінарної відповідальності розглядав у своїй науковій статті В.В. Заборовський. Він провів аналіз різних аспектів щодо правової природи дисциплінарної відповідальності адвоката. Зокрема, в роботі досліджено авторські визначення поняття «дисциплінарна відповідальність адвоката». Крім того, у статті розглянуто перелік дисциплінарних заходів, які передбачені законодавством України [6].

Порядок проведення дисциплінарного розслідування щодо адвоката має свої особливості і регулюється Законом України про «Адвокатуру та адвокатську діяльність». Заборонено використовувати право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури у випадках, коли немає обґрунтованих підстав для ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката. Також неприпустиме використання цього права для тиску на адвоката у зв'язку з його професійною діяльністю [1].

Адвокат зберігає свою невинуватість щодо вчинення дисциплінарного порушення до тих пір, поки його провину не буде встановлено відповідним законним способом і рішенням дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури не буде прийнято стосовно його дисциплінарної відповідальності [1].

Розглянемо порядок застосування дисциплінарних стягнень.

Порядок застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів в Україні передбачений законодавством та включає декілька важливих етапів, які забезпечують справедливість та суворість дисциплінарної відповідальності:

1. Подання скарги або сигналу: Перший етап розпочинається з подання скарги або сигналу. Це може бути зроблено особами, які стали свідками або постраждали від можливих порушень адвокатської етики або недбалості адвоката в виконанні своїх професійних обов'язків. Також адвокатська палата може ініціювати дисциплінарне провадження на підставі виявлених порушень.

2. Розгляд справи: Після отримання скарги або сигналу, справа розглядається спеціальними дисциплінарними комісіями або органами, які мають компетенцію у цьому питанні. Під час розгляду можуть проводитися слухання, на яких вислуховуються свідчення та розглядаються докази. Цей етап спрямований на встановлення фактів та обґрунтування рішення щодо вини адвоката.

3. Право на захист: Важливою складовою процедури є право адвоката на захист своєї позиції. Адвокат має право представити свої аргументи, докази та свідчення під час розгляду справи. Це гарантує об'єктивність і справедливість розгляду справи.

4. Прийняття рішення та стягнення: Після завершення розгляду справи, комісія приймає рішення щодо винності або невинності адвоката. У випадку визнання адвоката винним у порушенні професійних стандартів, застосовуються дисциплінарні стягнення. Це може включати в себе дисциплінарне попередження, штраф, тимчасове відсторонення від адвокатської діяльності, позбавлення адвокатського статусу та інші заходи, які визначаються відповідно до важливості порушення [1].

Цей порядок забезпечує справедливий та об'єктивний розгляд справи адвоката, здійснюється відповідно до законодавства та враховує міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод осіб, які підлягають дисциплінарному розгляду. Це важливий механізм для забезпечення високих стандартів професійної поведінки серед адвокатів та відповідальності за їх дії.

Висновок. Висновок полягає в тому, що дисциплінарні стягнення до адвокатів є важливим механізмом забезпечення дотримання професійних стандартів та етичних норм в адвокатській діяльності. Законодавство України передбачає процедури та правила для проведення дисциплінарного розгляду справи адвоката, зокрема, порядок подання скарги, розгляду справи, право на захист адвоката, прийняття рішення та застосування стягнень.

Важливим є той факт, що цей порядок забезпечує справедливий та об'єктивний розгляд справи та враховує міжнародні стандарти забезпечення прав та свобод осіб, які підлягають дисциплінарному розгляду. Це сприяє високим стандартам професійної поведінки серед адвокатів та відповідальності за їх дії перед клієнтами та суспільством.

Таким чином, дисциплінарні стягнення є необхідним інструментом у сфері адвокатури для забезпечення довіри громадян до адвокатів і підтримання високих стандартів професійної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
3. Коваленко Т. С. «Дисциплінарна відповідальність адвокатів»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10; Акад. адвокатури України. Київ, 2010. 20 с.
4. Вільчик Т.Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні. *Форум права*. 2015. № 4. С. 38–44. 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=FILE=&2_S21STR=FP_index.htm_2015_4_8
5. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства від 22 березня 1977 р. № 77/249. URL: <https://kmkdk.com/advokatura/zagalnyy-kodeks-pravyl-dlya-advokatov-krayin-yevropeyskogo-spivtovarystva>
6. Стаття В.В. Заборовський «Дисциплінарна відповідальність адвоката: поняття та види» 2014 р. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/3004>

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОТАЦІЙ ЯК МІЖБЮДЖЕТНОГО ТРАНСФЕРТУ В УКРАЇНІ

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE DOTATION AS AN INTERGOVERNMENTAL TRANSFER IN UKRAINE

Рева В.А., аспірантка кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена характеристиці дотацій як одного з видів міжбюджетних трансфертів, що надаються в Україні. На підставі чинних приписів бюджетного законодавства України розглянуто систему дотацій, які можуть надаватися з різних рівнів бюджетної системи. Констатовано, що до системи дотацій віднесено: базову дотацію, реверсну дотацію та додаткові дотації. При цьому автором наголошено на тому, що додаткові дотації передбачаються в Законі України про Державний бюджет на відповідний рік, й їх види є досить розгалуженими, критеріїв їх встановлення законодавчо не передбачено.

На підставі проведеного аналізу зроблено висновок про те, що базова та реверсна дотації надаються залежно від значення відповідного коефіцієнту з урахуванням чітко визначених критеріїв й додаткового законодавчого регламентування не потребує, окрім положень Бюджетного кодексу України та Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку перерахування міжбюджетних трансфертів». Дещо інша ситуація складається щодо регулювання додаткових дотацій. Зокрема, для деяких додаткових дотацій передбачено фрагментарне нормативне регулювання, а для деяких – більш деталізоване.

Наголошено на тому, що надання додаткової дотації з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення повноважень органів місцевого самоврядування на деокупованих, тимчасово окупованих та інших територіях України, що зазнали негативного впливу у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Федерації є кроком підтримки відповідних місцевих бюджетів, так само як і надання базової дотації, але механізм їх надання суттєво відрізняється. Запропоновано внести відповідні зміни до бюджетного законодавства України для удосконалення правового регулювання міжбюджетних трансфертів, зокрема, до статті 96 Бюджетного кодексу України.

Ключові слова: базова дотація, дотація, додаткова дотація, загальна характеристика, міжбюджетні відносини, міжбюджетні трансферти, реверсна дотація, система дотацій.

The article is devoted to the characterization of subsidies as one of the types of intergovernmental transfers provided in Ukraine. Based on the current provisions of the budget legislation of Ukraine, the author examines the system of subsidies that can be provided from different levels of the budget system. It is stated that the system of subsidies includes basic subsidy, reverse subsidy and additional subsidies. At the same time, the author emphasizes that additional subsidies are provided for in the Law of Ukraine on the State Budget for the relevant year, and their types are quite extensive, and no criteria for their establishment are provided for by law.

Based on the analysis, it is concluded that basic and reverse subsidies are provided depending on the value of the relevant coefficient, taking into account clearly defined criteria, and no additional legislative regulation is required, except for the provisions of the Budget Code of Ukraine and the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On Approval of the Procedure for Transferring Intergovernmental Transfers». The situation is somewhat different with regard to the regulation of additional grants. In particular, some additional subsidies are subject to fragmented regulation, while others are more detailed.

It is emphasized that the provision of an additional subsidy from the State budget to local budgets for the exercise of powers of local self-government bodies in the de-occupied, temporarily occupied and other territories of Ukraine which have been negatively affected by the full-scale armed aggression of the Russian Federation is a step to support the respective local budgets, as well as the provision of a basic subsidy, but the mechanism for their provision is significantly different. The author proposes to amend the budget legislation of Ukraine to improve the legal regulation of intergovernmental transfers, in particular, Article 96 of the Budget Code of Ukraine.

Keywords: basic subsidy, subsidy, additional subsidy, general characteristics, intergovernmental relations, intergovernmental transfers, reverse subsidy, system of subsidies.

Загальновідомо, що в системі міжбюджетних трансфертів, які надаються в Україні, виокремлюються дотації та субвенції. Правові механізми надання субвенцій були предметом дослідження фахівців-юристів, а дотації досліджувалися переважно економістами. Тож, надання характеристики дотацій як виду міжбюджетних трансфертів саме з правової точки зору є актуальним в умовах сьогодення.

Відповідно до ст. 96 Бюджетного кодексу України серед міжбюджетних трансфертів виокремлюють такі види дотацій, як: базова дотація – трансферт, що надається з державного бюджету місцевим бюджетам для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій; реверсна дотація – кошти, що передаються до державного бюджету з місцевих бюджетів для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій [1]. З наведеного ми бачимо, що законодавець по-різному підходить до визначення вказаних понять, зокрема, базову дотацію визначено як трансферт з державного бюджету до місцевого, а реверсну – як кошти, що передаються до державного бюджету з місцевих бюджетів. Але при цьому метою надання дотацій (як базової, так і реверсної) є горизонтальне вирівнювання податкоспроможності територій. Окрім базової та реверсної дотацій в системі дотацій передбачаються ще й додаткові дотації. У цьому контексті

зазначимо, що законодавець взагалі не розкриває сутність такого виду дотацій, хоча, якщо проаналізувати Закони України «Про Державний бюджет на 2021 рік», «Про Державний бюджет на 2022 рік» (зокрема, відповідні додатки до вищевказаних нормативно-правових актів), то можна зробити висновок про те, що саме додаткові дотації надаються дуже активно [6; 5].

Приміром, у 2022 році передбачено надання таких додаткових дотацій, як додаткові дотації на: (1) здійснення переданих з державного бюджету видатків з утримання закладів освіти та охорони здоров'я; (2) забезпечення утримання соціальної інфраструктури міста Славутича; (3) компенсацію втрат доходів місцевих бюджетів внаслідок наданих державою податкових пільг зі сплати земельного податку суб'єктам космічної діяльності та літакобудування; (4) проведення розрахунків протягом опалювального періоду за комунальні послуги та енергоносії, які споживаються установами, організаціями, підприємствами, що утримуються за рахунок відповідних місцевих бюджетів; (5) здійснення заходів щодо усунення наслідків ескалації воєнного конфлікту, запобігання виникненню надзвичайної ситуації та гуманітарної катастрофи в регіоні [6]. Крім того, що ці дотації надаються з державного бюджету до місцевих, а також мають певну

мету, яка на перший погляд відмінна від мети надання базової та реверсної дотації, про надання таких додаткових дотацій жодних законодавчих приписів немає.

У цьому контексті зазначимо міркування З. І. Перощук, яка акцентує увагу на тому, що перелік можливих дотацій має регламентувати інший нормативно-правовий припис, передбачений, наприклад, у законі про державний бюджет на відповідний рік. Така позиція пояснюється тим, що різновидів дотацій може бути безліч. Підстави існування кожної з них мають бути юридично закріплені у нормативно-правових приписах БК України, закону України про Державний бюджет України на відповідний рік та відповідних рішеннях про місцеві бюджети [3, с. 231]. Запропонований підхід є досить виваженим й підіймає на порядок денний такі питання, наприклад, як: на основі яких критеріїв обирається територіальна громада-отримувач таких коштів; як встановлюється мета надання додаткової дотації (особливо з урахуванням того, що на відміну від субвенцій, дотація не має цільового призначення); якими нормативно-правовими актами регламентовано порядок та умови надання вищевказаних додаткових дотацій та ін. Як вбачається, надання дотацій (не залежно від їх виду) має бути спрямоване на забезпечення горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій. Тож, ми маємо з'ясувати, що становить собою таке вирівнювання та чи підпадають під нього ті цілі, на які надаються додаткові дотації.

Показово, що законодавчо диференційовано визначення та розрахунок індексу вирівнювання податкоспроможності територій. Згідно з ст. 98 Бюджетного кодексу України горизонтальне вирівнювання податкоспроможності обласних бюджетів здійснюється окремо за надходженнями податку на прибуток підприємств та податку на доходи фізичних осіб з урахуванням таких параметрів: (1) кількість населення; (2) надходження податку на прибуток підприємств, визначеного п. 1⁴ ч. 1 ст. 66 цього Кодексу, за останній звітний бюджетний період; (3) надходження податку на доходи фізичних осіб, визначеного п. 1 ч. 1 ст. 66 цього Кодексу, за останній звітний бюджетний період; (4) індекси податкоспроможності відповідного обласного бюджету, що визначаються окремо за надходженнями податку на прибуток підприємств та податку на доходи фізичних осіб [1].

При цьому встановлено, що індекс податкоспроможності відповідного обласного бюджету є коефіцієнтом, що визначає рівень податкоспроможності такого бюджету порівняно з аналогічним середнім показником по всіх обласних бюджетах України у розрахунку на одну людину [1, ч. 2 ст. 98]. Обов'язково при здійсненні вирівнювання враховується значення індексу податкоспроможності відповідного обласного бюджету. Законодавчо закріплено, у разі відповідного значення такого індексу, вирівнювання або здійснюється, або ні й відповідно, дотація надається або ні. Так, якщо значення індексу: в межах 0,9–1,1 – вирівнювання не здійснюється; менше 0,9 – надається базова дотація відповідному обласному бюджету в обсязі 80 відсотків суми, необхідної для досягнення значення такого індексу забезпеченості відповідного бюджету 0,9; більше 1,1 – передається реверсна дотація з відповідного обласного бюджету в обсязі 50 відсотків суми, що перевищує значення такого індексу 1,1 [1, ч. 3 ст. 98].

Стосовно індексу податкоспроможності місцевих бюджетів законодавстві встановлено, що індекси податкоспроможності місцевих бюджетів не можуть змінюватися і переглядатися частіше, ніж один раз на рік, крім окремих випадків. До кола таких випадків віднесено: (1) виділення нових або зміни статусу вже існуючих адміністративно-територіальних одиниць; (2) зміни податкового законодавства [1, ч. 1 ст. 100]. При цьому зміна обсягу надходжень податку на прибуток підприємств та податку на доходи фізичних осіб за відповідний бюджетний період, у тому

числі у разі зміни місцезнаходження суб'єкта господарювання та його реєстрації як платника податків за новим місцезнаходженням, повинна бути підтверджена органами стягнення. З наведеного ми бачимо, що законодавець визначає відповідні виняткові обставини, які дозволяють змінюватися частіше раз у рік.

Фактично, на підставі наведених приписів можемо констатувати, що базова та реверсна дотації надаються залежно від значення відповідного коефіцієнту з урахуванням чітко визначених критеріїв й додаткового законодавчого регламентування не потребує, окрім положень Бюджетного кодексу України та Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку перерахування міжбюджетних трансфертів» [7]. Дещо інша ситуація складається щодо регулювання додаткових дотацій. Зокрема, для деяких додаткових дотацій передбачено фрагментарне нормативне регулювання, а для деяких – більш деталізоване. Так, у ст. 103 Бюджетного кодексу України закріплено: «Надання державою податкових пільг, які зменшують доходи місцевих бюджетів, має супроводжуватися наданням додаткової дотації з державного бюджету місцевим бюджетам на компенсацію відповідних втрат доходів місцевих бюджетів» [1]. Подальшої деталізації реалізації вказаного припису немає.

Інша ситуація з регулюванням додаткової дотації на здійснення переданих з державного бюджету видатків з утримання закладів освіти та охорони здоров'я. Відповідно до ч. 1 ст. 103⁶ Бюджетного кодексу України вона спрямовується на: 1) видатки закладів освіти, визначених у ч. 1 ст. 103² цього Кодексу (крім видатків на оплату праці з нарахуваннями педагогічних працівників закладів освіти, визначених пп. 1–4 ч. 1 ст. 103² цього Кодексу, а також закладів освіти, визначених п. 5 і 6 ч. 1 ст. 103² цього Кодексу, в частині здобуття повної загальної середньої освіти); 2) видатки закладів охорони здоров'я, визначених у п. 3 ч. 1 ст. 89 та у п. 3 ч. 1 ст. 90 цього Кодексу, на оплату комунальних послуг та енергоносіїв [1].

Обсяги додаткової дотації на здійснення переданих з державного бюджету видатків з утримання закладів освіти та охорони здоров'я для обласних бюджетів затверджуються в законі про Державний бюджет України [1, ч. 2 ст. 103⁶]. При цьому для розподілу обсягів додаткової дотації між обласними бюджетами законодавчо визначені обов'язкові для врахування параметри. Зокрема, до них віднесено: 1) кількість населення; 2) надходження доходів місцевих бюджетів області, визначених п. 1 ч. 1 ст. 64 і 66 Бюджетного кодексу України, за відповідний звітний період року, що передуватиме плановому; 3) введений індекс відносної податкоспроможності зведеного бюджету області; 4) кількість учнів закладів загальної середньої та професійної (професійно-технічної) освіти [ч. 3]. Поряд із зазначеними параметрами регламентовано відповідні пропорції, які враховуються при розподілі досліджуваної дотації. В цій ситуації йдеться про такі пропорції:

10 відсотків обсягу – пропорційно до питомої ваги кількості наявного населення області станом на 1 січня року, що передуватиме плановому;

40 відсотків обсягу – пропорційно до питомої ваги приведенного індексу відносної податкоспроможності зведеного бюджету області;

50 відсотків обсягу – пропорційно до питомої ваги кількості учнів закладів загальної середньої та професійної (професійно-технічної) освіти станом на 1 січня року, що передуватиме плановому [1, ч. 3 ст. 103⁶]. При аналізі цієї додаткової дотації ми бачимо, що законодавець використовує дещо іншу категорію, аніж при визначенні базової та реверсної дотації. Так, при визначенні базової та реверсної дотації йдеться про те, що вони надаються для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій, на основі розрахунку відповідного індексу.

Розкриваючи правовий механізм надання додаткової дотації на здійснення переданих з державного бюджету видатків з утримання закладів освіти та охорони здоров'я, законодавець використовує іншу категорію – приведений індекс відносної податкоспроможності. Такий індекс становить собою коефіцієнт, що визначається як сума середнього індексу податкоспроможності зведених бюджетів областей, значення якого дорівнює 1, та показника, що відображає різницю між середнім індексом податкоспроможності зведених бюджетів областей та індексом податкоспроможності відповідного зведеного бюджету області [1, ч. 4 ст. 103⁶]. Індекс податкоспроможності відповідного зведеного бюджету області є коефіцієнтом, що визначає рівень податкоспроможності зведеного бюджету такої області порівняно з аналогічним середнім показником зведених бюджетів областей у розрахунку на одну людину.

У ч. 5 ст. 103⁶ Бюджетного кодексу України розподіл додаткової дотації на здійснення переданих з державного бюджету видатків з утримання закладів освіти та охорони здоров'я здійснюється між місцевими бюджетами у порядку, визначеному обласними державними адміністраціями, за погодженням з Кабінетом Міністрів України та затверджується рішенням про обласний бюджет [1]. З наведеного робимо висновок про фактичну деталізацію правового механізму надання такої дотації.

Наведемо й інший приклад. У 2022 році передбачено з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення повноважень органів місцевого самоврядування на деокупованих, тимчасово окупованих та інших територіях України, що зазнали негативного впливу у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Федерації. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України, схваленої урядом наприкінці грудня 2022 року на 2023 рік, передбачається, що органи місцевого самоврядування, які здійснюють свою діяльність на деокупованих, тимчасово окупованих та інших територіях України, зможуть отримати додаткове фінансування для ефективного здійснення своїх повноважень, а також забезпечення першочергових потреб на місцевому рівні [10]. При цьому відповідно до п. 6 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку та умов надання у 2023 році додаткової дотації з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення повноважень органів місцевого самоврядування на деокупованих, тимчасово окупованих та інших територіях України, що зазнали негативного впливу у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Федерації» від 30 грудня 2022 р. № 1477 (далі – Постанова № 1477) [8] додаткова дотація розподілятиметься у два етапи:

(1) між місцевими бюджетами з урахуванням таких критеріїв, як-то: а) кількість облікованих внутрішньо переміщених осіб за даними Мінсоцполітики станом на 1 листопада 2022 р.; б) фактичні надходження до місцевих бюджетів податку на доходи фізичних осіб станом на 1 грудня 2022 р.;

(2) шокварталу між місцевими бюджетами з урахуванням фактичних надходжень до місцевих бюджетів податку на доходи фізичних осіб.

Підкреслимо, що у наведеній Постанові № 1477 закріплено правовий механізм надання аналізованої дотації. Зупинимося на цьому більш докладно. Головним розпорядником додаткової дотації є Міністерство фінансів України, а розпорядники додаткової дотації за місцевими бюджетами визначаються рішеннями про такі бюджети відповідно до законодавства [8, п. 2, 3]. Згідно з п. 4 цієї ж Постанови додаткова дотація спрямовується на вирівнювання диспропорцій у місцевих бюджетах, які виникли у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Федерації. Як бачимо з наведеного, надання такої додаткової дотації спрямоване на вирівнювання диспропорцій у місцевих бюджетах, які виникли у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Феде-

рації. У цьому контексті постає цілком логічне запитання чи охоплюється вказана мета метою надання дотацій з різних ланок бюджетної системи чи вона є спеціальною? Це питання потребує окремого вивчення.

Розрахунок розглядуваної додаткової дотації здійснюється на основі спеціальних формул. При цьому ці формули різняться залежно від етапу надання такої додаткової дотації. Критерії, які враховуються для надання дотації, визначені для кожного етапу окремо [8, п. 7, 8]. Підкреслимо, що формульний розрахунок застосовувався при наданні медичної субвенції (наразі відсутня в системі субвенцій, які надаються в Україні) [4] та освітньої субвенції, яка надається [1, ст. 103², 9]. Крім того, органи Державної казначейської служби України мають щомісяця до 10 числа інформувати головного розпорядника коштів, отриманих як така додаткова дотація, про обсяги перерахованих коштів додаткової дотації у розрізі місцевих бюджетів, а також Казначейство має звітувати про використання бюджетних коштів, спрямованих на компенсацію, а також контроль за її цільовим та ефективним витрачанням здійснюються в установленому законодавством порядку [8, п. 11, 12]. На підставі викладеного констатуємо, що надання додаткової дотації з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення повноважень органів місцевого самоврядування на деокупованих, тимчасово окупованих та інших територіях України, що зазнали негативного впливу у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Федерації є кроком підтримки відповідних місцевих бюджетів, так само як і надання базової дотації, але механізм їх надання суттєво відрізняється.

Показово, що в системі дотацій, що надаються з державного до місцевих бюджетів раніше поряд із базовою, реверсною та додатковими дотаціями виокремлювалася стабілізаційна дотація [2]. Приміром у Додатку до Закону України «Про Державний бюджет України на 2016 рік», вона була виділена в категорії «інших» дотацій. На наш погляд, назва такого трансферту є суперечливою. Так, звернувшись до граматичного тлумачення слова «стабілізаційний», можна зробити висновок щодо спрямування такої дотації на збереження або досягнення рівноваги, сталості відповідних бюджетів. Видається, що кошти у вигляді дотацій спрямовуються на вирівнювання дохідної та видаткової частин певних бюджетів, тобто, йдеться про досягнення збалансованості, «рівноваги». Отже, використання такої назви міжбюджетного трансферту, як «стабілізаційна дотація» призводить до змістовного дублювання.

Відповідно до Порядку та умов надання стабілізаційної дотації з державного бюджету місцевим бюджету, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 р. № 727 [2], такий міжбюджетний трансферт спрямовується на покриття диспропорцій у місцевих бюджетах, які виникли у зв'язку із запровадженням нової моделі взаємовідносин державного бюджету з місцевими бюджетами. У той же час відсутня конкретизація змісту нової моделі таких відносин. Мабуть, на момент прийняття цієї Постанови Кабінету Міністрів України доцільно було б говорити про проведення бюджетної реформи та бюджетної децентралізації. Дійсно, нова модель передбачала радикальні зміни підходів до формування дохідної та видаткової частин місцевих бюджетів, визначення засад трансфертної політики та організації міжбюджетних відносин. Зазначимо, що останні зміни до Постанови № 727 були внесені у 2019 році (але цей акт й досі не втрачає чинності), хоча у Законах України «Про Державний бюджет України» з 2020 року по теперішній час не фігурує такий вид дотації як стабілізаційна, не передбачається. Тож, робимо висновок про те, що в даний період часу стабілізаційна дотація не є актуальною для системи міжбюджетних трансфертів в Україні. У той же час, завдяки врахуванню ретроспективного досвіду надання дотацій та актуального в умовах сьогодення, ми можемо

побачити певну динаміку в формуванні системи дотацій як одного з видів міжбюджетних трансфертів.

Висновки. З огляду на проведений аналіз констатуємо, що законодавець неодноразово підходить до регулювання як дотацій в цілому, так й до їх окремих видів. Зокрема, йдеться про додаткові дотації. На нашу думку, підхід до визначення вказаних трансфертів має бути однаковим, оскільки якщо вести мову про базову та реверсну дотацію, за своєю суттю вони відрізняються лише бюджетами-донорами (з якого надаються) та бюджетами-отримувачами. Додаткові дотації також потребують відповідної нормативної конкретизації. З огляду на це, пропонуємо внести низку змін до Бюджетного кодексу України, серед яких:

- Стаття 96 «Види міжбюджетних трансфертів» викласти ч. 1 ст. 96 у такій редакції: «1. Міжбюджетні трансферти поділяються на:

- 1) дотації (міжбюджетний трансферт, що надається з бюджету одного рівня до бюджету іншого рівня для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій або вирівнювання диспропорцій місцевих бюджетів);

- 2) субвенції (міжбюджетний трансферт, що надається з бюджетів різних рівнів для фінансування конкретних видатків);

2. Систему дотацій складають:

- 1) базову дотацію (міжбюджетний трансферт, що надається з державного бюджету місцевим бюджетам для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій);

- 2) реверсну дотацію (міжбюджетний трансферт, що надається до державного бюджету з місцевих бюджетів для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій);

- 3) додаткові дотації.

3. Систему субвенцій складають:

- 1) субвенції на здійснення державних програм соціального захисту;

- 2) субвенція на виконання інвестиційних проектів;

- 3) освітня субвенція;

- 4) субвенція на надання державної підтримки особам з особливими освітніми потребами;

- 5) субвенція на фінансування заходів соціально-економічної компенсації ризику населення, яке проживає на території зони спостереження;

- 6) субвенція на фінансове забезпечення будівництва, реконструкції, ремонту і утримання автомобільних доріг загального користування місцевого значення, вулиць і доріг комунальної власності у населених пунктах;

- 7) інші субвенції».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/ed20221023#n1514>
2. Деякі питання стабілізаційної дотації з державного бюджету місцевим бюджетам: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 р. № 727. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/727-2015-%D0%BF#Text>
3. Перощук З. І. Проблемні питання правового регулювання дотацій. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 229–231.
4. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо актуалізації та удосконалення деяких положень : Закон України від 3.11.2022 р. № 2709-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-20#n45>
5. Про Державний бюджет на 2022 рік : Закон України від 02.12.2021 р. № 1928-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text>
6. Про Державний бюджет України на 2021 рік : Закон України від 15.12.2020 р. № 1082-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text>
7. Про затвердження Порядку перерахування міжбюджетних трансфертів : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 грудня 2010 р. № 1132. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP101132>
8. Про затвердження Порядку та умов надання у 2023 році додаткової дотації з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення повноважень органів місцевого самоврядування на деокупованих, тимчасово окупованих та інших територіях України, що зазнали негативного впливу у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1477. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1477-2022-%D0%BF/ed20221230#Text>
9. Про затвердження формули розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1088. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/kp171088?an=1>
10. Уряд затвердив Порядок надання додаткової дотації на здійснення повноважень органів місцевого самоврядування. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/15964>

**ОКРЕМІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЯВЛЕННЯ
ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ
НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ****SEPARATE PRINCIPLES OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT
FOR THE DETECTION OF ACTUAL DATA OF APPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY
OR TAKING POSSESSION OF IT BY ABUSE OF OFFICIAL POSITION**

Дідук О.В., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

Метою статті є дослідити окремі проблемні питання, що виникають під час інформаційно-аналітичного забезпечення під час виявлення фактичних даних привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Як свідчать статистичні дані, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем є доволі поширеним видом кримінального правопорушення. Але на сьогодні під час виявлення та розслідування даного злочину є ряд проблемних аспектів. Одним із головних питань, що виникають у працівників оперативних підрозділів під час виявлення даного кримінального правопорушення та подальшого розслідування слідчим це є не володіння інформацією щодо способу вчинення привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Такою причиною вперш за все є модифікація в сучасних умовах способів вчинення через розроблення нових ефективних схем від ухилення від кримінальної відповідальності за привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Наголошено на удосконалюванні фахової підготовки у цьому напрямі, запозиченні прогресивного зарубіжного досвіду та використанні новітніх інформаційно-аналітичних ресурсів, які забезпечують необхідною інформацією для розслідування даного злочину. У статті висвітлено особливості інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності оперативних підрозділів щодо виявлення фактичних даних привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Зроблено висновок, що виявлення та ефективне розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем на сьогодні неможливо без інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції України. Насамперед, ефективність роботи органів Національної поліції України під час розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем залежить саме від аналітичної роботи, а саме накопичення і систематизації інформації у базах даних, виведення корисного інтегралу для підвищення коефіцієнту корисної дії органів та підрозділів Національної поліції України.

Ключові слова: інформаційно-аналітичне забезпечення, виявлення, розслідування, привласнення, розтрата, службова особа, службове становище.

The purpose of the article is to investigate certain problematic issues that arise during information and analytical support during the detection of actual data of appropriation, waste of property or taking possession of it by abuse of official position. According to statistical data, embezzlement, waste of property or possession of it by abuse of official position is a fairly common type of criminal offense. But today, during the detection and investigation of this crime, there are a number of problematic aspects. One of the main issues that arise for employees of operative units during the detection of this criminal offense and subsequent investigation by investigators is the lack of information regarding the method of embezzlement, waste of property or possession of it through abuse of official position. This reason is primarily the modification in modern conditions of the methods of committing through the development of new effective schemes for evading criminal liability for appropriation, waste of property or taking possession of it through abuse of official position. Emphasis is placed on improving professional training in this direction, borrowing progressive foreign experience and using the latest information and analytical resources that provide the necessary information for the investigation of this crime. The article highlights the peculiarities of information and analytical support for the activity of operational units in relation to the detection of actual data of appropriation, waste of property or taking possession of it by abuse of official position. It was concluded that the detection and effective investigation of appropriation, waste of property or possession of it through abuse of official position is currently impossible without information and analytical support for the activities of the National Police of Ukraine. First of all, the efficiency of the work of the National Police of Ukraine during the investigation of appropriation, waste of property or possession of it through abuse of official position depends precisely on analytical work, namely the accumulation and systematization of information in databases, the derivation of a useful integral to increase the coefficient of effectiveness of the bodies and divisions of the National Police of Ukraine.

Key words: information and analytical support, detection, investigation, embezzlement, embezzlement, official, official position.

Постановка проблеми. Упродовж тривалого часу існування криміналістика, кримінальний процес та оперативно-розшукова діяльність накопичила чималі знання, що стосуються методики виявлення та розслідування злочинів взагалі та злочинів проти власності зокрема. Проте сьогодні відчувається недостатньо розробленою методика виявлення та розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1, с. 95].

Як свідчать статистичні дані, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем є доволі поширеним видом кримінального правопорушення. Водночас, аналіз судової практики у відповідних справах демонструє чимало проблем, значна частина яких, прямо або опосередковано, пов'язана із різними проблемними аспектами [2]. Одним із головних питань, що виникають у працівників оперативних підрозділів під час виявлення даного кримінального правопорушення та подальшого розслідування слідчим це

є не володіння інформацією щодо способу вчинення привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Такою причиною вперш за все є модифікація в сучасних умовах способів вчинення через розроблення нових ефективних схем від ухилення від кримінальної відповідальності за привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Як слушно з цього приводу зазначає В. В. Луцук, це зумовлює органи НП України під час пошуку (виявлення) ознак привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем опановувати ще більш нові ефективні підходи під час розслідування цієї категорії злочинів [3, с. 33], а також, постійно удосконалювати фахову підготовку у цьому напрямі, запозичувати прогресивний зарубіжний досвід та використовувати новітні інформаційно-аналітичні ресурси, які забезпечують необхідною інформацією для розслідування даного злочину.

Отже, одним із найбільш важливих напрямів забезпечення діяльності Національної поліції виступає інформаційно-аналітичне забезпечення, завдяки якому органи поліції отримують інформацію, необхідну як для профілактичної роботи, так і для виявлення та документування злочинів, а також забезпечуються багатофункціональною системою її обробки, аналізу та систематизації. Інформаційне забезпечення тому і розглядається, як правило, у нерозривному зв'язку з аналітичним, оскільки сама по собі інформація без її належної обробки та системного аналізу не може бути самостійно використана з достатньою ефективністю [4, с. 90; 5, с. 62–63]. У зв'язку із чим ми вважаємо за доцільне висвітлити особливості інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності оперативних підрозділів щодо виявлення фактичних даних привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, що зумовило **актуальність обраної наукової розвідки**.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Отже, теорія і практика свідчать, що одним із дієвих і традиційних напрямів удосконалення розслідування злочинів є покращення її теоретичного забезпечення, що досягається за допомогою приділення з боку науковців належної уваги [6, с. 66; 7, с. 314]. Окремими питаннями протидії організованих злочинності, що спеціалізується на торгівлі людьми займалися такі вчені: А.Р. Антошак, Р.В. Білоус, К.М. Брусо, А.А. Ганжа, М.В. Гребенюк, О.М. Джужа, В.І. Дубина, С.С. Єсімов, О.П. Запотоцький, Л.О. Кацан, С.В. Князев, О.Б. Комарницька, Н.В. Мишишин, С.О. Павленко, С.І. Пічкурено, С.О. Прокопов, І.І. Приполов, В.В. Рец, А.А. Сандрачук, В.Г. Севрук, О.М. Сітайло, О.М. Стрільців, О.С. Тарасенко, І.І. Тупеляк, О.А. Федоренко, В.І. Фелик, А.В. Хірсін, О.І. Цивінський, В.М. Шевчук, С.А. Шепетько, С.А. Шубіна, В. В. Шупер тощо.

Метою статті є дослідити окремі проблемні питання, що виникають під час інформаційно-аналітичного забезпечення під час виявлення фактичних даних привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Виклад основного матеріалу дослідження. З огляду на результати опитування респондентів, С.О. Павленко слушно зазначає, що серед основних структурних елементами організації оперативно-розшукової діяльності є інформаційно-аналітичне забезпечення оперативно-розшукової діяльності, яке відіграє ключову роль в організації діяльності оперативних підрозділів щодо тактики протидії передусім організованим формам злочинності [8, с. 117]. Сьогодні інформаційне забезпечення правоохоронних органів має стратегічне значення в системі протидії злочинності. Будь-яка інформація про особу, річ або інші об'єкти може значно скоротити попередження, викриття і розслідування злочинів. Варто зауважити, що ефективність роботи оперативно-розшукових підрозділів Національної поліції України залежить від кількості і якості оперативно значущої інформації, яка є підставою для проведення будь-яких оперативно-розшукових заходів або інших дій. Зокрема, джерелом таких відомостей є інформаційно-аналітичні ресурси всіх рівнів та джерела інформаційного простору держави. Вони є базовими та систематизованими об'єктами, з використанням їх даних здійснюється оперативно-розшукова діяльність [9, с. 89–90; 10, с. 400], що спрямована в першу чергу на протидію органами НП України привласненню, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Отже, нові методики розкриття злочинів із використанням інформаційних технологій, спеціалізованого програмного забезпечення із залученням вузькопрофільних фахівців-аналітиків мають замінити застарілі методи [11, с. 240]. Варто зазначити, що інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструк-

тура та інформаційні технології відіграють провідну роль у підвищенні рівня й темпів соціально-економічного, науково-технічного та культурного розвитку, а також значним чином впливають на ефективність прийняття управлінських рішень, зокрема й у сфері боротьби з організованою злочинністю та корупцією [12, с. 166; 5, с. 62].

Комплексний характер сфери оперативно-розшукової діяльності вимагає належного інформаційно-аналітичного забезпечення. Ефективність роботи поліції у боротьбі зі злочинністю зміщується в бік розвитку аналітичної роботи, а саме накопичення і систематизації інформації у базах даних, виведення корисного інтегралу для підвищення коефіцієнту корисної дії органів та підрозділів Національної поліції України [13; 9, с. 90].

У діяльності з розкриття кримінальних правопорушень мета досягається шляхом вирішення конкретних завдань різного змісту і першим етапом діяльності з їх розкриття є саме пошук, виявлення та перевірка ознак вчиненого (або такого, що наразі вчиняється) кримінального правопорушення. Тому діяльність правоохоронних органів починається з аналізу вихідної ситуації (шляхом дослідження об'єктів, у яких відображена інформація про злочинну діяльність), в результаті якого в суб'єкта формується вихідна модель дій [14, с. 93].

Ефективність протидії злочинності, попередження, виявлення та припинення злочинів, зокрема вчинених членами організованих злочинних груп і злочинних організацій, передусім залежить від належного інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності оперативних підрозділів кримінальної поліції [15, с. 128; 16, с. 105].

Базовими елементами та засобами реалізації інформаційно-аналітичної діяльності виступають інформаційні системи, системи зв'язку та передачі даних, сучасна інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура, бази даних правової інформації, технічні, програмні, лінгвістичні, правові, організаційні засоби. Це знайшло відображення у ст. ст. 25–27 Закону України «Про Національну поліцію» [16, с. 105; 17; 18;].

Результативність пошуку інформації, яку працівник Національної поліції може використати з метою протидії злочинності, для виявлення, документування, розслідування певного злочину та викриття винних осіб, визначається двома чинниками: 1) ефективність пошукової системи, використовуваної в процесі пошуку; 2) досвідченість особи, яка здійснює пошук [19].

У контексті нашого дослідження окремих аспектів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності оперативних підрозділів щодо виявлення фактичних даних привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, ми цілком підтримуємо позицію С.А. Шубіної, що загалом організація спеціально-кримінологічного напрямку запобігання привласненню, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері житлово-комунального господарства має включати в себе декілька етапів. 1) організаційне забезпечення: підготовка кадрів, які спеціалізуються на виявленні розкрадань [20]. Зауважимо, що ефективно організований та систематично здійснюваний оперативний пошук визначає повноту інформаційного забезпечення оперативного підрозділу первинною оперативною інформацією [21, с. 171].

Продовжуючи аналіз вище викладеного необхідно відзначити, що інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності оперативних підрозділів щодо виявлення фактичних даних привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем також здійснюється через: інформаційно-пошукові системи та каталоги мережі Інтернет; соціальні мережі; державні реєстри.

Отже, аналіз профілів соціальних інтернет-мереж і різних відкритих баз, месенджерів, онлайн-сервісів допомагає скласти соціально-психологічну характеристику особи

користувача та з'ясувати коло його друзів і контакти. Вивчення анкет у соціальних інтернет-мережах надає досить різноманітну інформацію, що може відображати інтереси, уподобання та коло друзів особи. Власник профілю у соціальній мережі нерідко відмічає плани та події, які бажає відвідати. Така інформація дає оперативним працівникам змогу передбачити поведінку особи правопорушника та місце її знаходження [22].

Не менш важливе значення набуває отримання інформації з державних реєстрів та інших відкритих джерел інформації з використанням аналітичних інструментів, у тому числі із застосуванням сучасних систем поліцейської діяльності, керованої аналітикою (Intelligence Led Policing, ILP). Засадами такої діяльності є здійснення кримінального аналізу, дії якого націлені на ідентифікацію та точне визначення взаємозв'язків між відомостями, що стосуються подій злочинного характеру, осіб, пов'язаних з ними, та даними, що походять з різних джерел, а також їх подальше використання правоохоронними органами і судами [23].

Необхідно відзначити, що під час здійснення інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності щодо виявлення фактичних даних привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем відіграє важливу функцію саме пошук інформації про об'єкти, а саме: пошук інформації про особу (встановлення особи за фотозображенням та встановлення особи за номером телефону); пошук інформації про речі; пошук відомостей про юридичну особу; пошук відомостей про автомобіль за його номерним знаком; встановлення місця знаходження комп'ютера за його IP-адресою тощо.

За допомогою месенджерів (Viber, Telegram, WhatsApp, Hangouts) також можна дізнатись інформацію про особу, однак потрібно знати номер телефону, оскільки саме він зберігається на серверах цих месенджерів після реєстрації. Для здійснення такого пошуку потрібно відкрити месенджер і додати відомий номер телефону. Потім необхідно зачекати оновлення інформації, після чого в переліку контактів можна виявити розшуковувану особу. Переважно такий вид пошуку дає змогу отримати також фото абонента-1. Якщо відомо номер телефону, то може бути корисним онлайн-сервіс «Truecaller: Пошук телефонних номерів» (<https://www.truecaller.com>). Завдяки йому можна дізнатись, кому саме належить цей номер. Для цього необхідно встановити додаток на телефон, що може забезпечити ідентифікацію незнайомих до цього часу номерів телефонів [24, с. 55].

Результативним визнають створення слідчих груп, зокрема міжнародних (за потреби) та використання ними інформаційно-аналітичного забезпечення щодо виявлення фактичних даних та розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Слідчі групи є ефективним інструментом досягнення завдань кримінального провадження [25, с. 42–46; 26, с. 60]. До розслідування злочинів у сфері будівництва залучають поліцію, податкову поліцію, фахівців, які мають прямий доступ до інформаційних систем, бухгалтерів, аудиторів, спеціалістів у банківській сфері [27]. Створення міжгалузевих слідчих груп забезпечує швидкий обмін інформацією, прямий доступ до реєстрів [28, с. 83]. Як наприклад взаємодія такої СОГ з нотаріусом.

Необхідно зазначити, що така взаємодія є вельми корисною у зв'язку з тим, що нотаріус має можливості ще на стадії формування злочинного задуму (або перших дій по підготовці до кримінального правопорушення) визначити наявність злочинних дій і повідомити про це оперативних працівників. Нотаріус здійснює різноманітні типові дії, зокрема: отримання витягу з реєстру прав власності на нерухоме майно або довідки з виконавчого комітету відповідної ради з характеристикою відчужуваного житла; отримання довідки про відсутність заборони на відчуження житла; отримання нотаріально засвідче-

ної згоди іншого з подружжя, якщо він є співвласником; отримання рішення органу опіки та піклування щодо недопущення внаслідок правочину порушення прав осіб, над якими встановлено опіку та піклування; нотаріальне посвідчення правочину, що відбувається за умов надання нотаріусу правовстановлюючих та інших необхідних документів; державна реєстрація правочину; державна реєстрація права власності на житло, і злочинці розуміють, що навіть, почавши злочинні дії на ринку житла, продовжити їх потрібно шляхом використання нотаріальних дій, а якщо вони не зможуть втягнути нотаріуса у злочинну змову (або використати «в темну»), то недоотримання встановленої форми договору стосовно відчуження житла матиме наслідком його не укладення, що перешкодить подальшому заволодінню житлом (з огляду на це, до механізму їх злочинної діяльності входить вчинення злочинних дій на стадії нотаріального посвідчення та державної реєстрації правочинів щодо відчуження житла [29, с. 25; 30, с. 33; 31].

Також, нотаріусів можна використовувати для отримання інформації з Державного реєстру на нерухомість, що обумовлена процедурними прорахунками у технологічному ланцюзі поєднання користувача з інформаційною базою Державного реєстру на нерухомість. Для отримання інформації нотаріусу потрібен зареєстрований у базі Державного реєстру на нерухомість комп'ютер та особистий ключ доступу, проте фіксування доступу здійснюється тільки тоді, коли нотаріус заявляє про проведення угоди та фіксує квитанцію про оплату отримання інформації з Державного реєстру на нерухомість; якщо угоду не проводять, факт доступу не фіксують, і формально інформацію про наявність нерухомого майна (або належність певного об'єкта нерухомості конкретній особі) оперативний працівник може зчитувати безпосередньо з екрана комп'ютера (важливо дотриматися головних умов: користуватися ключем доступу нотаріуса безпосередньо з комп'ютера того самого нотаріуса (зареєстрованого в базі даних Державного реєстру на нерухомість); не заявляти проведення угоди; не роздруковувати текст і не копіювати його в електронному вигляді, а переписувати вручну з екрана комп'ютера) [31; 32, с. 122–124].

За висновками окремих зарубіжних дослідників [33], головною проблемою ефективної протидії привласненню, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, є відсутність досвіду та спеціальних знань у працівників правоохоронних органів, які здійснюють розкриття й розслідування цього злочину [34]. Також, як зазначає С.О. Павленко, суспільство, яке виховане в середовищі з низькими моральними принципами, не зможе ефективно протистояти [35, с. 88] злочинності загалом. Така ж ситуація із правоохоронними органами. Це пов'язано в більшості випадків із корупційною складовою. Так, як лідери організованих злочинних груп приділяють особливу увагу пошуку та встановленню корупційних зв'язків серед посадових осіб, що здійснюють правоохоронну діяльність, регуляторною діяльністю у сфері економіки, суддів, керівників місцевих органів влади та інших посадових осіб, до компетенції яких належить прийняття важливих для організованих злочинних груп рішень. Це сприяє збільшенню кількості корумпованих службових осіб, які займають відповідальне становище. Слід також урахувати, що корупційним діянням притаманний високий рівень латентності [36, с. 166, 37, с. 284].

Окремо, слід відзначення розроблення навчально-методичної бази для здійснення професійної підготовки працівників правоохоронних органів, які здійснюють виявлення та розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Підтвердженням зазначеного вище є дослідження, проведене М.В. Гребенюком, І.І. Тупеляком, О.Б. Комарницькою, якими здійснено аналіз практики розсліду-

вання та документування створення злочинної організації та встановлено, що слідчі й співробітники оперативних підрозділів стикаються з певними об'єктивними труднощами. До основних з них віднесено такі: складність з'ясування істинних цілей, які можуть бути досягнуті за допомогою створення злочинної організації, продуманість, зухвалість злочинів, ретельне їх планування за часом і місцем, досить складний спосіб учинення злочину, що включає значну кількість осіб та чіткий розподіл між ними рольових функцій, тривале, ретельне і приховане спостереження за об'єктом злочину; гарне технічне оснащення та озброєність членів організованої групи [38].

Насамперед це свідчить про необхідність фахової підготовки (навчання, перепідготовки, підвищення кваліфікації) працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо протидії злочинній діяльності організованої злочинності, що займаються привласненням, розтратою майна або заволодінням ним шляхом зловживання службовим становищем, а також розроблення чітких методичних рекомендацій щодо алгоритму діяльності з такими групами, а найголовнішим аспектом необхідності є розроблення та прийняття на державному рівні стратегії протидії таким злочинам, що натомість вимагає розроблення і прийняття спільної відомчої інструкції МВС (НПУ та ДПСУ), СБУ та ДБР, яка буде безпосередньо спрямована на протидію організованої злочинності та врегулюватиме процес взаємодії вказаних вище правоохоронних органів у цій сфері. При цьому важливим також є врахування позитивного іноземного досвіду. Таку позицію підтримало 100% опитаних працівників оперативних підрозділів НП України [39].

Водночас підготовка спеціалістів до роботи в інформаційно-аналітичних підрозділах Національної поліції України має здійснюватися з урахуванням передового досвіду європейських країн, трансформованого під умови українських реалій, шляхом використання вітчизняного інформаційного продукту, виробленого в нашій країні. Також варто внести зміни до чинного законодавства щодо порядку залучення хакерів до роботи в інформаційно-аналітичних підрозділах правоохоронних органів, навіть шляхом звільнення їх від кримінальної відповідальності у разі вчинення злочину невеликої тяжкості. Крім того, на легальному рівні має бути розроблений та впроваджений у практику дієвий механізм обміну даними в режимі реального часу як між правоохоронними органами, так і правоохоронними органами й органами державної влади, які є адміністраторами електронних реєстрів інформації про право власності фізичних та юридичних осіб чи ідентифікуючих даних, які дають змогу оперативніше виявляти злочини, вчинені у складі організованих злочинних угруповань [5, с. 65; 40, с. 104].

Правоохоронні органи зарубіжних країн широко використовують автоматизовані інформаційно-пошукові системи, які дозволяють значно оптимізувати розкриття та розслідування злочинів, вчинених членами організова-

них угруповань. З огляду на іноземний досвід національна інформаційна система ідентифікації має будуватися на базі єдиної технології, яка дає змогу обробляти найрізноманітнішу інформацію. Система має охоплювати усі вузлові точки роботи з населенням, паспортно-візові служби, відділення поліції, поліклініки, каси продажу білетів, системи соціального страхування тощо. Принцип «краще запобігти, ніж карати» має зберігатися і у справі протидії організованій злочинності. Запобігання організованій злочинності здійснюється головним чином оперативно-розшуковими засобами за допомогою громадськості, ЗМІ та інших соціальних інститутів [41]. Також необхідно відзначити Міжнародну асоціацію аналітиків з питань злочинності (IACA). Ця організація була створена в 1990 році з метою сприяння аналітикам з питань злочинності всього світу у вдосконаленні своїх професійних навичок, надання допомоги правоохоронним органам для обміну інформацією та контактами, надаючи необхідний аналіз та інформацію, шляхом проведення навчань, створення об'єднуючих соціальних мереж та видання друкованої продукції [42].

Висновки. Нині правоохоронними органами України ще не створено умов, які б давали змогу ефективно використовувати високі інформаційні технології і телекомунікаційні системи під час документування фактів привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем [5, с. 65]. Очевидно, що функціонування єдиного інформаційного простору сприяє суттєвому розширенню інформаційної бази, необхідної для інформаційно-аналітичної діяльності, зниженню витрат на процеси пошуку, обробки, зберігання та відбору вихідної інформації, виявлення тих аспектів, в рамках яких потрібно здійснювати аналітичну обробку інформації, виявлення сутності та динаміки просторово-часових і причинно-наслідкових зв'язків між досліджуваними фактами, явищами, процесами. У результаті спочатку наявні дані перетворюються на нову інформацію про стан злочинності й результати оперативно-службової діяльності поліції, оперативно-довідкову, розшукову, криміналістичну, архівну, науково-технічну та іншу інформацію більш високого порядку, яка дає змогу приймати обґрунтовані оперативні й управлінські рішення, здійснювати координацію та взаємодію [18].

Підсумовуючи вище викладене, необхідно відзначити, що виявлення та ефективне розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем на сьогодні неможливо без інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів НП України. Насамперед, ефективність роботи органів НП України під час розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем залежить саме від аналітичної роботи, а саме накопичення і систематизації інформації у базах даних, виведення корисного інтегралу для підвищення коефіцієнту корисної дії органів та підрозділів Національної поліції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Антошак А.Р. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування привласнення, розтрати або заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Випуск 38 (том 2). С. 95–98.
2. Цивільський О.І. Основні проблеми визначення предмета привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. *Право і суспільство*. № 5. 2022. С. 229–236.
3. Коруційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. К. : Москаленко О.М., 2019. 464 с.
4. Фелик В.І. Структура інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України. *Наше право*. 2017. № 2. С. 90–95.
5. Севрук В.Г. Зарубіжний досвід використання інформаційно-аналітичного забезпечення під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 61–66.
6. Ганжа А.А. Науковий генезис проблеми протидії оперативними підрозділами ОВС України діяльності організованих злочинних груп, які готують вчинення крадіжок із квартир громадян. *Право і Безпека*. 2013. № 3(50). С. 65–67.
7. Севрук В.Г. Стан наукової розробленості проблем протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 314–321.

8. Павленко С.О. Основи оперативно-розшукової тактики: монографія. Київ : «Видавництво Людмила», 2022. 624 с.
9. Рец В. В. Інформаційно-аналітичне забезпечення оперативно-розшукової діяльності: проблематика. Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності: матеріали кругл. столу присвяч. Дню науки (м. Дніпро, 22 травня 2020 р.). Дніпро : ДДУВС, 2020. С. 89–92.
10. Шупер В.В. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України та його стратегічне значення. *Організаційно-правове забезпечення підрозділів превентивної діяльності Національної поліції*: матеріали регіон. кругл. столу (м. Дніпро, 19 червня 2020 року). Дніпро : ДДУВС, 2020. С. 440–443.
11. Дубина В.І. Запобігання торгівлі людьми оперативними підрозділами Національної поліції України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 240–251.
12. Мишишин Н.В. Проблемні питання правового регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованим злочинності й корупції. *Право і суспільство*. 2016. № 3. Ч. 2. С. 163–169.
13. Рец В.В., Прокопов С. О. Інформаційне забезпечення діяльності Національної поліції як інструментарій у боротьбі зі злочинністю. Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару «Використання сучасних інформаційних технологій в діяльності Національної поліції» від 28 листопада 2019 р. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 115–117.
14. Хірсіні А.В. Криміналістичне забезпечення розслідування корисливо-насилницької організованої злочинної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 291 с
15. Пічуренко С.І., Кацан Л.О. Щодо деяких аспектів використання підрозділів кримінальної розвідки в інформаційно-аналітичному забезпеченні діяльності кримінальної поліції. *Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності підрозділів кримінальної поліції* : зб. наук. статей за матеріалами доп. Всеукр. наук.-практ. семінару (Львів, 23 берез. 2018 р.) / упоряд. А.В. Баб'як, В.В. Сенік, Т.В. Маргоровська. Львів : ЛьвДУВС, 2018. С. 128.
16. Севрук В.Г. Окремі аспекти інформаційно-аналітичного забезпечення протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2021. № 2 (72). С. 104–113.
17. Про Національну поліцію: Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
18. Єсімов С.С. Юридична природа інформаційно-аналітичної діяльності Національної поліції. *ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні*: конф. (Київ, 18 листоп. 2016 р.). URL: <http://aphd.ua/publication-151/>.
19. Тарасенко О.С., Федоренко О.А., Стрільців О.М. та ін. Пошук кримінально значимої інформації в мережі Інтернет: метод. рек. ; за ред. Ю.Ю. Орлова. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 100 с.
20. Приполов І. І. Тактика протидії злочинності підрозділами кримінальної поліції України: професійна готовність оперативного співробітника. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 400–403.
21. Севрук В.Г. Оперативний пошук під час протидії злочинам у сфері інформаційних технологій, що вчиняються особами окремих етнічних меншин. *Правові реформи в Україні* : зб. матеріалів V Всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 16 жовтня 2013 р.). К. : Нац. акад. внутр. справ, 2013. Ч. 2. С. 171–172.
22. Шевчук В.М. Використання інформації із соціальних інтернет-мереж при розслідуванні кіберзлочинів: криміналістичні проблеми. *Кримінальні загрози в секторі безпеки: практики ефективного реагування* : матеріали панельної дискусії III Харків. Міжнар. юрид. форуму «Право» (м. Харків, 26 верес. 2019 р.) / редкол.: В. Я. Тацій, Ю. Г. Барабаш, Б. М. Головін, О. В. Таволжанський. Харків: Право, 2019. С. 142–146.
23. Білоус Р. В. Протидія злочинам у сфері економіки шляхом запровадження моделі, керованої аналітикою: зарубіжний досвід. *Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23 черв. 2017 р.). С. 154–156.
24. Сітайло О.М. Використання інформаційних ресурсів інтернет-мережі для розшуку осіб, які ухиляються від слідства та суду, за злочини у сфері економіки. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 54–55.
25. Запотоцький О.П. Зарубіжний досвід досудового розслідування злочинів у сфері будівництва. *Право та Політика*. 2016. № 4. С. 42–46.
26. Запотоцький А.П. Основи методики розслідування злочинів у сфері будівництва [Текст] : монографія. Київ : Освіта України, 2018. 320 с.
27. Centre for Retail Research. Questionnaire: Global Retail Theft Barometer. 2007. URL: <http://www.globalretailtheftbarometer.com>.
28. Запотоцький А.П. Теоретичні основи та практика розслідування злочинів у сфері будівництва : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 510 с.
29. Князев С.В. Виявлення та перевірка оперативної інформації при протидії злочинам, що вчиняються на ринку житла. *Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 1. С. 22–26.
30. Сандрачук А.А. Основи виявлення та розслідування шахрайства з об'єктами нерухомості, що перебувають у приватній власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2007. 207 с.
31. Бруссо К.М. Розслідування корупційних кримінальних правопорушень, які вчиняються в сфері житлового будівництва : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Донец. держ. ун-т внутр. справ. Маріуполь, 2021. 268 с.
32. Попова І.М. Розслідування шахрайств, пов'язаних із залученням коштів громадян на будівництво житла : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 251 с.
33. Gestel B. van, Verhoeven M.A. Verkennende voorstudie liquidaties. Den Haag : WODC, 2017. URL: <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2624-verkennende-voorstudie-liquidaties.aspx>.
34. Павленко С.О. Тактика протидії торгівлі людьми органами Національної поліції України: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2018. № 5 (10). С. 41–55.
35. Павленко С.О. Духовність і моральний контроль як умова запобігання та протидії корупції. *Юридична психологія в Україні: здобутки та перспективи* : тези доп. наук.-практ. конф. Т. 2 (м. Київ, 26 берез. 2015 року) / ред. кол. В.В. Черней, М.В. Костицький, О.І. Кудерміна та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 86–89.
36. Джужа О.М. Організована злочинність в Україні та країнах Європи : посібник. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. 248 с.
37. Павленко С.О. Деякі особливості протидії хабарництву, вчиненому службовими особами, які займають відповідальне 247 становище. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 2 (30). С. 279–288.
38. Гребенюк М. В., Тупеляк І. І., Комарницька О. Б. та ін. Недопущення типових помилок документування діяльності організованих злочинних груп: метод. рек. / МНД УП БОЗ при РНБО України, ГПУ, НАПУ. Київ, 2018. С. 38.
39. Севрук В. Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: теорія та практика : монографія. Київ : «Видавництво Людмила», 2022. 1092 с.
40. Шепетько С.А. Міжвідомче інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності суб'єктів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2017. Вип. 43(2). С. 102–105.
41. Злочинна організація та її співвідношення з бандою, організованою групою : реферат. URL: <https://www.kazedu.kz/referat/194206>.
42. International Association of Crime Analysts (IACA). URL: <http://www.iacpsybercenter.org/resource-center/cyber-crime-community-resources/>.

ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА З ПИТАНЬ СТРАТЕГІЧНИХ ГАЛУЗЕЙ ПРОМИСЛОВОСТІ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБОРОННОГО ЗАМОВЛЕННЯ

LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF STRATEGIC INDUSTRY OF UKRAINE IN THE SPHERE OF SECURING STATE DEFENSE ORDERS

Повидиш В.В., к.ю.н.,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Науково-дослідний інститут публічного права
ORCID ID: 0000-0002-3908-6409

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного та військового права, норм національного законодавства та новітніх позицій вчених, розкрити правовий статус Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України у сфері забезпечення державного оборонного замовлення. У статті визначено, що Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України є центральним органом виконавчої влади, що має чітко визначені завдання та функції, які включають у себе формування та реалізацію державної політики у різних сферах промисловості, включаючи важливі сфери, такі як військово-промисловий комплекс, оборонно-промисловий комплекс та космічна діяльність. Міністерство має важливу роль у забезпеченні національної безпеки, економічного та технологічного розвитку України, є основним суб'єктом військово-промислового співробітництва та співпраці щодо розвитку стратегічних галузей промисловості. Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України є центральним органом виконавчої влади, що має чітко визначені завдання та функції, які включають у себе формування та реалізацію державної політики у різних сферах промисловості, включаючи важливі сфери, такі як військово-промисловий комплекс, оборонно-промисловий комплекс та космічна діяльність. Міністерство має важливу роль у забезпеченні національної безпеки, економічного та технологічного розвитку України, є основним суб'єктом військово-промислового співробітництва та співпраці щодо розвитку стратегічних галузей промисловості. Зроблено висновок, що правовий статус Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України у сфері забезпечення державного оборонного замовлення – це комплексне правове становище суб'єкта забезпечення системи оборонних закупівель, що об'єднує трьохелементний статус центрального органу виконавчої влади, головного органу у сфері планування оборонних закупівель та державного замовника у сфері оборони, та включає структурні елементи (функції, мету, завдання, повноваження, відповідальність, умови взаємодії), що інтегруються у відповідну галузеву компетенцію щодо забезпечення національної безпеки та оборонно-промислового розвитку країни.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні правовідносини, адміністративно-правове забезпечення, державне оборонне замовлення, інформаційно-аналітичне забезпечення, методи, повноваження, примус, публічний інтерес, суб'єкт, форми.

The purpose of the article is to reveal the legal status of the Ministry of Strategic Industries of Ukraine in the field of securing state defense orders based on the theory of administrative and military law, norms of national legislation and the latest positions of scientists. The article defines that the Ministry of Strategic Industries of Ukraine is a central body of executive power that has clearly defined tasks and functions, which include the formation and implementation of state policy in various spheres of industry, including important spheres such as the military-industrial complex, defense-industrial complex and space activities. The Ministry plays an important role in ensuring national security, economic and technological development of Ukraine, is the main subject of military-industrial cooperation and cooperation in the development of strategic industries. The Ministry of Strategic Industries of Ukraine is the central body of the executive power, which has clearly defined tasks and functions, which include the formation and implementation of state policy in various spheres of industry, including important spheres such as the military-industrial complex, the defense-industrial complex and space activity. The Ministry plays an important role in ensuring national security, economic and technological development of Ukraine, is the main subject of military-industrial cooperation and cooperation in the development of strategic industries. It was concluded that the legal status of the Ministry of Strategic Industries of Ukraine in the field of state defense procurement is a complex legal position of the subject of the defense procurement system, which combines the three-element status of the central executive body, the main body in the field of defense procurement planning and the state customer in the field of defense, and includes structural elements (functions, goals, tasks, powers, responsibilities, conditions of interaction) that are integrated into the relevant industry competence to ensure national security and defense-industrial development of the country.

Key words: administrative responsibility, administrative legal relations, administrative and legal support, state defense order, information and analytical support, methods, powers, coercion, public interest, subject, forms.

Актуальність теми. Одним з чинників все ще не високого рівня та не сформованості належної системи національної безпеки та безпеки пріоритетних галузей національної економіки України є недосконалість державної політики в цій сфері. При цьому недоліки державного управління характерні для базових його функцій, що закономірно позначається поширенні системних вад безпеки. Зокрема, відсутність стратегічних планових документів та плану заходів з реалізації стратегій і програм розвитку та зміцнення безпеки пріоритетних галузей (функція планування) призвела до неузгодженості процесів їх економічного розвитку та забезпечення фінансової безпеки, що призводить до погіршення значень не лише окремих індикаторів безпеки, але й до «просідання» цілісних складових (структурних компонент); не сформованість повноцінної організаційно-управлінської системи менеджменту розвитку та гарантування безпеки пріоритетних галузей (функція організації) спричинила дестабілізацію і диспаритет

засадничих положень безпеки, з-поміж яких – самодостатність, стабільність, стійкість, ефективність та здатність системи до відновлення; недосконалість вітчизняних інституційно-правових норм, зокрема в частині повноцінних стимулів для створення локальних інтегрованих структур, технологічної модернізації, цифровізації бізнес-процесів тощо (функція мотивації) обумовила превалювання захисної стратегії безпеки, тоді як повноцінна реалізація потенціалу стратегічних видів діяльності можлива лише за наступальної тактики зміцнення конкурентоспроможності; не використання засобів аналізування розвитку і безпеки пріоритетних галузей, а також якості і ефективності державної політики в цій сфері (функція контролю) унеможливила вдосконалення системи менеджменту зміцнення фінансової безпеки – основи подальшого поступу – пріоритетних галузей національної економіки України через відсутність інформаційно-аналітичних даних про реальний стан, причини і чинники розвитку ситуації [5].

Одним із новітніх суб'єктів, що відповідає за розвиток системи національної безпеки та безпеки галузей національної економіки України є Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості, правовий статус якого є недостатньо дослідженим.

Огляд останніх досліджень. Сучасні правові питання забезпечення державного оборонного замовлення в Україні, крізь призму адміністративного права, розкривали у своїх роботах такі вчені як М. Баюк, Ю. Битяк, С. Галака, О. Гришуткін, Д. В. Журавльов, І. Залюбовська, О. Зубко, А. Колодій, Є. Красников, Ю. Кучинський, В. Пахомов, М. Перепелиця, О. Усаченко, С. Стеценко, В. Теремецький, С. Чумаченко, Є. Ярусевич та інші.

Однак, враховуючи складні політичні, економічні та соціальні умови, сучасне адміністративно-правове забезпечення державного замовлення для обороноздатності України є актуальним науковим питанням, що в свою чергу, зумовлює необхідність нових наукових досліджень в межах симбіотичного поєднання адміністративного та військового права.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного та військового права, норм національного законодавства та новітніх позицій вчених, розкрити правовий статус Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України у сфері забезпечення державного оборонного замовлення.

Виклад основних положень. У липні 2020 року було прийняте рішення про створення Центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику. Ним стало Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості (далі – Мінстратегпром), яке призначене виконувати у нових умовах функції колишнього, анульованого у 2012 році Міністерства промислової політики України. За прийняття цього рішення майже сім років боролися представники виробничих галузей вітчизняного ОПК та експертного середовища оборонних галузей промисловості України. 7 вересня 2020 року відбулося затвердження Положення про Міністерство та почалася робота із створення Мінстратегпрому. Робота супроводжувалася виникненням різних перепон – від помилкових суджень окремих осіб до відвертої протидії певних сил серйозному реформуванню оборонної промисловості України [4].

Ключовою метою новоствореного Міністерства стало створення сприятливого бізнес-середовища для підприємств оборонної промисловості в Україні, побудова ефективної системи підготовки та використання кадрів, переоснащення виробничих потужностей для створення в Україні сучасних зразків озброєння [4].

Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України (Мінстратегпром) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Мінстратегпром є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну промислову політику, державну військово-промислову політику, державну політику у сфері державного оборонного замовлення, у сфері оборонно-промислового комплексу, у літакобудівній галузі та забезпечує формування і реалізацію державної політики у сфері космічної діяльності [2].

Основними завданнями Мінстратегпрому є: 1) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері: державної промислової політики, державної політики щодо розвитку стратегічних галузей промисловості, зокрема військово-промислової політики в оборонно-промисловому комплексі; державного оборонного замовлення; інноваційної діяльності у стратегічних галузях промисловості; здійснення управління об'єктами державної власності, які віднесені до сфери управління Мінстратегпрому в установленому законодавством порядку;

2) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері космічної діяльності; 3) участь у межах повноважень у забезпеченні формування та реалізації державної політики у сфері: військово-технічного співробітництва; зовнішньоекономічної діяльності з питань забезпечення функціонування та розвитку стратегічних галузей промисловості України, державної інвестиційної політики у стратегічних галузях промисловості, науково-технічної діяльності у стратегічних галузях промисловості, політики з імпортозаміщення та цінової політики у стратегічних галузях промисловості; європейської інтеграції під час виконання Україною зобов'язань за міжнародними договорами України, у переговорах, спрямованих на забезпечення розвитку договірних відносин з ЄС в межах повноважень Мінстратегпрому; 4) забезпечення у стратегічних галузях промисловості: участі у формуванні державної політики щодо провадження науково-дослідної, дослідно-конструкторської, виробничої, фінансової та іншої діяльності підприємств, установ та організацій, які належать до сфери управління Мінстратегпрому, функціонування державного фонду розвитку базових і критичних технологій, підтримки інновацій в оборонно-промисловому комплексі та в інших галузях промисловості; залучення інвестицій в оборонно-промисловий комплекс, зокрема для впровадження новітніх технологій, створення конкурентоспроможних зразків високотехнологічної промислової продукції, зокрема продукції військового призначення, укладення договорів в рамках державно-приватного партнерства відповідно до законодавства; вирішення питань з організації діяльності проведення переговорів з іноземними юридичними особами про одержання Україною компенсацій, укладення та виконання компенсаційних (офсетних) договорів з метою забезпечення узгодженості воєнно-економічної, військово-промислової і військово-технічної політики; організації роботи із створення техніки для потреб оборони та безпеки держави та інших стратегічних галузей промисловості; здійснення співробітництва з міжнародними організаціями, зокрема Організацією Об'єднаних Націй з промислового розвитку (ЮНІДО), Організацією Північноатлантичного договору (НАТО) з питань розвитку стратегічних галузей промисловості; разом з іншими центральними органами виконавчої влади відповідно до закону та в межах повноважень розвитку міжнародного воєнно-економічного, військово-промислового та військово-технічного співробітництва, підготовки та укладення міжнародних договорів з цих питань, реалізації основ військово-технічної політики України, військово-технічного співробітництва з іноземними державами та розвитку оборонно-промислового комплексу [2].

Отже, Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України є центральним органом виконавчої влади, що має чітко визначені завдання та функції, які включають у себе формування та реалізацію державної політики у різних сферах промисловості, включаючи важливі сфери, такі як військово-промисловий комплекс, оборонно-промисловий комплекс та космічна діяльність. Міністерство має важливу роль у забезпеченні національної безпеки, економічного та технологічного розвитку України, є основним суб'єктом військово-промислового співробітництва та співпраці щодо розвитку стратегічних галузей промисловості.

Згідно законодавства, Мінстратегпром є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну промислову політику, державну військово-промислову політику, державну політику у сфері державного оборонного замовлення, у сфері оборонно-промислового комплексу, у літакобудівній галузі та забезпечує формування і реалізацію державної політики у сфері космічної діяльності (далі – стратегічні галузі промисловості) [2]. Головний орган у сфері планування оборонних закупівель – це визна-

чений Кабінетом Міністрів України центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику [1].

Головний орган у сфері планування оборонних закупівель: 1) складає з урахуванням пропозицій, наданих державними замовниками, зведений трирічний план закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями, вносить зміни до нього та подає його після погодження комітетом Верховної Ради України, до повноважень якого належать питання національної безпеки, оборони та розвідки, в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України; 2) подає на затвердження Ради національної безпеки і оборони України основні показники закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями, зміни до них на плановий бюджетний період та орієнтовні показники обсягів закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями на наступні за плановим два бюджетні періоди; 3) координує діяльність державних замовників із планування та здійснення оборонних закупівель, внесення змін до зведеного трирічного плану закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями; 4) отримує від державних замовників пропозиції щодо зведеного трирічного плану закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями; 5) організовує роботу щодо створення Реєстру та забезпечує його функціонування; 6) надає методичну та консультативну допомогу державним замовникам щодо організації здійснення закритих закупівель; 7) отримує від державних замовників звіти про результати здійснення оборонних закупівель, укладення та виконання державних контрактів (договорів) за закритими закупівлями; 8) розробляє порядок проведення переговорів та порядок укладення державного контракту (договору) з єдиним виконавцем; 9) інформує Кабінет Міністрів України про хід виконання оборонних закупівель та використання бюджетних коштів за закритими закупівлями; 10) інформує громадськість про політику та правила здійснення оборонних закупівель з дотри-

манням вимог законодавства про державну таємницю; 11) складає та подає не пізніше 1 квітня року, наступного за звітним бюджетним періодом, до Кабінету Міністрів України щорічний звіт про результати здійснення оборонних закритих закупівель в установленому Кабінетом Міністрів України порядку [1].

Планування, формування, розміщення та виконання оборонних закупівель здійснюється шляхом проведення таких заходів: планування закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення, у тому числі маркетингові дослідження ринку товарів, робіт і послуг оборонного призначення; розроблення показників та складення планів оборонних закупівель; формування пропозицій до зведеного трирічного плану закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями та його затвердження; формування та ведення електронного реєстру учасників відбору та виконавців державних контрактів (договорів); відбір виконавців державних контрактів (договорів) та розміщення оборонних закупівель; укладення державних контрактів (договорів) за закритими закупівлями; виконання оборонних закупівель; коригування оборонних закупівель; здійснення контролю за виконанням оборонних закупівель та складення звітів про їх виконання [3].

Окрім того, Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості є державним замовником у сфері оборони [3].

Загалом, правовий статус Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України у сфері забезпечення державного оборонного замовлення – це комплексне правове становище суб'єкта забезпечення системи оборонних закупівель, що об'єднує трьохелементний статус центрального органу виконавчої влади, головного органу у сфері планування оборонних закупівель та державного замовника у сфері оборони, та включає структурні елементи (функції, мету, завдання, повноваження, відповідальність, умови взаємодії), що інтегруються у відповідну галузеву компетенцію щодо забезпечення національної безпеки та оборонно-промислового розвитку країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про оборонні закупівлі : Закон України від 17.07.2020 № 808-ІХ. *Голос України*. 2020. № 144.
2. Положення про Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2020 р. № 819. *Верховна Рада України* : офіційний веб-сайт. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2020-p#Text>
3. Питання оборонних закупівель : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363. *Верховна Рада України* : офіційний веб-сайт. 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-p#Text>
4. Деменев О. М., Луцик Ю. О., Панасенко Л. І., Пархоменко П. П., Сазонов, С. М. Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості (Мінстратегпром), його стратегія реформування українського опк та, зокрема, – авіабудування для задоволення потреб безпеки та оборони держави. *Повітряна міць України*. 2021. № 1(1), С. 107–111. URL: <https://doi.org/10.33099/2786-7714-2021-1-1-107-111>
5. Куницька-Іляш, М. (2022). Критичний аналіз державної політики забезпечення розвитку та фінансової безпеки пріоритетних галузей національної економіки України. *Modeling the development of the economic systems*. 2022. № 2. С. 40–45. URL: <https://doi.org/10.31891/mdes/2022-4-5>

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ (КРИМІНАЛЬНОЇ) ТЕРМІНОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

FEATURES OF JUDICIAL (CRIMINAL) TERMINOLOGY IN UKRAINE

Бодунова О.М., к.ю.н., доцент,
завідувачка кафедри правової лінгвістики
Державний податковий університет
ORCID ID: 0000-0001-9179-5985

Грицюк І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державний податковий університет
ORCID ID: 0000-0003-2253-4057

У статті розглянуто особливості судової (кримінальної) термінології в Україні. Доведено, що в результаті постійного виникнення нових понять позамовної дійсності та одиниць їх іменування розвивається й модифікується концептуальна система людини, здійснюється переосмислення наявного потенціалу мовних засобів, його трансформація та інтегрування для подальшого використання як номінації. Також зазначено, що творення термінів переважно відбувається шляхом семантичної деривації, яка включає метонімізацію та метафору (використання знака однієї предметної галузі для позначення іншої). Також використовуються методи запозичення, калькування з інших мов, використання морфологічних засобів словотвору, інтернаціональних елементів, стандартних терміоелементів, аббревіації та креації – процесу створення абсолютно нового мовного знака.

Зроблено висновок, що для подальшого розвитку та вдосконалення судової термінології в Україні існують кілька ключових перспектив: 1) продовження адаптації української судової термінології до міжнародних стандартів та термінології сприятиме покращенню міжнародної співпраці та зрозумінню юридичних документів; 2) використання сучасних технологій та інновацій для створення електронних баз даних та онлайн-ресурсів, що містять актуальну та стандартизовану судову термінологію; 3) залучення фахівців з лінгвістики, юриспруденції та термінології для розробки та оцінки нових термінів, забезпечуючи їх точність та відповідність правовим концепціям; 4) збереження та розвиток української юридичної термінології, спрямованої на відтворення та вдосконалення національної юридичної ідентичності; 5) вдосконалення системи навчання юристів та перекладачів у галузі судової термінології, забезпечуючи їхню компетентність та високий рівень володіння мовою; 6) залучення представників громадськості до процесу формування та вдосконалення судової термінології для врахування різних голосів та поглядів; 7) розширення міждисциплінарного підходу, залучаючи фахівців з різних галузей, таких як лінгвістика, правознавство та технології, для забезпечення повноцінного вивчення та розвитку термінології; 8) проведення регулярних оновлень та рецензій судової термінології, щоб враховувати зміни в законодавстві та визначення нових юридичних понять.

Ключові слова: термінологія, судова (кримінальна) лінгвістика, юридична термінологія, семантика, національна юридична ідентичність, апеляційні суди, справедливість, заочний вирок, Верховний Суд, судовий розгляд, збір доказів, судові рішення, відповідач, вина, умисне вбивство, необережність у кримінальному праві.

The article deals with the peculiarities of judicial (criminal) terminology in Ukraine. It is proved that as a result of the constant emergence of new concepts of extra-linguistic reality and their naming units, the human conceptual system develops and modifies, and the existing potential of language means is rethought, transformed and integrated for further use as nominations. It is also noted that the creation of terms mainly occurs through semantic derivation, which includes metonymization and metaphorization (the use of a sign of one subject area to denote another). Also used are methods of borrowing, calquing from other languages, the use of morphological means of word formation, international elements, standard term elements, abbreviation and creation – the process of creating a completely new linguistic sign.

The author concludes that there are several key prospects for further development and improvement of judicial terminology in Ukraine: 1) further adaptation of Ukrainian judicial terminology to international standards and terminology will facilitate international cooperation and understanding of legal documents; 2) use of modern technologies and innovations to create electronic databases and online resources containing up-to-date and standardised judicial terminology; 3) involvement of linguistics, law and terminology experts to develop and evaluate new terms, ensuring their accuracy and compliance with legal concepts; 4) preservation and development of the Ukrainian legal terminology aimed at reproducing and improving the national legal identity; 5) improvement of the system of training lawyers and translators in the field of judicial terminology, ensuring their competence and high level of language proficiency; 6) involvement of the public in the process of formation and improvement of judicial terminology to take into account different voices and views; 7) expanding the interdisciplinary approach, involving experts from various fields, such as linguistics, law and technology, to ensure the full study and development of terminology; 8) conducting regular updates and reviews of judicial terminology to take into account changes in legislation and the definition of new legal concepts.

Key words: terminology, forensic (criminal) linguistics, legal terminology, semantics, national legal identity, appellate courts, fairness, verdict in absentia, Supreme Court, trial, collection of evidence, judgement, defendant, guilt, premeditated murder, negligence in criminal law.

Постановка проблеми. В результаті постійного виникнення нових понять позамовної дійсності та одиниць їх іменування розвивається й модифікується концептуальна система людини, здійснюється переосмислення наявного потенціалу мовних засобів, його трансформація та інтегрування для подальшого використання як номінації. Оскільки значну частину лексичного фонду будь-якої мови складає фахова термінологічна лексика, то цілком природно, що лінгвісти приділяють особливу увагу дослідженню семантичних особливостей термінів.

Семантика термінів в мові є ключовою складовою для точного та конкретного вираження понять у різних галузях знань. Здійснення глибокого аналізу семантичних особливостей термінів відкриває велике поле досліджень у мовознавстві.

Стан опрацювання цієї проблематики. У вітчизняному мовознавстві семантичні особливості термінів є малодослідженими. Зустрічаються лише поодинокі статті, присвячені вивченню способів творення англословної термінології, в яких дослідники говорять про те, що визначальним серед них є семантичний. Зокрема, це праці таких науковців як Е.О. Куш [1].

Термінологічна лексика вже довгий час перебуває в центрі уваги багатьох українських та зарубіжних лінгвістів. Зокрема, фаховій термінології присвятили свої роботи українські дослідники А. В. Крижанівська, Т. І. Панько, та Л. О. Симоненко, Т. Р. Кияк, В. І. Карабан, С. І. Вовчанська, О. В. Туркевич та інші досліджують теоретичні та практичні проблеми термінознавства. Особливості опрацювання термінологічної лексики в лексикографіч-

них джерелах досліджували В. В. Жайворонок, С. І. Терещенко, Л. М. Томіленко та інші.

Метою наукової статті є вивчення структурно-семантичних та функціональних особливостей термінологічного апарату сучасної американської/британської та української судової (кримінальної) лінгвістики, а також проведення зіставного аналізу для визначення спільних рис та відмінностей.

Виклад основного матеріалу. Семантика термінів визначається їхнім значенням, яке включає в себе об'єктні та концептуальні аспекти. Терміни можуть мати однозначне або багатозначне значення, а їхні семантичні відтінки залежать від контексту використання. Важливо визначити різницю між лексичним значенням та концептуальним значенням терміну для повного розуміння його семантичного спектру.

Контекст використання термінів грає важливу роль у формуванні їхнього значення. Терміни можуть набувати нових семантичних відтінків та конотацій, залежно від того, як вони використовуються в різних областях.

Створення термінів переважно відбувається шляхом семантичної деривації, що включає метонімізацію та метафоризацію (використання знака однієї предметної сфери для позначення іншої). Також застосовуються методи запозичення, калькування з інших мов, використання морфологічних засобів словотворення, інтернаціональних елементів, стандартних терміноелементів, абрєвіації та креації – процесу створення абсолютно нового лінгвістичного знака.

Семантичний спосіб термінотворення був одним із перших словотворчих прийомів утворення термінологічних найменувань у термінології англійської та української мов [2, с. 33]. Загальновживані слова перетворювались на термінологічні позначення, переважно через семантичну спеціалізацію, що розпочиналась з їх вживання у конкретних контекстах. Під спеціалізацією розуміємо набуття такими словами спеціального, галузевого, термінологічного значення [3, с. 19]. Слова, які були взяті із загальнолітературної мови та пристосовані для найменування спеціальних понять, нерідко могли використовуватись одночасно в декількох галузях, у різних сферах. Це були в основному багатозначні за своєю семантичною структурою слова. У спеціальних галузях знань ці слова вживалися для вираження одного із притаманних їм термінологічних значень, яке виділялось контекстуально [4, с. 32]. При цьому вони зберігали свою пов'язаність із загальною мовою, залишаючись частиною неї. Слід відзначити, що галузеві підсистеми термінологічної лексики формуються та розвиваються в тісному взаємодії, не ізольовано одна від одної. Кожна підсистема відображає в собі вплив іншої, що спричиняє ускладнення форм зв'язку, виникнення нових структур і, внаслідок цього, взаємозбагачення підсистем. Цей процес підвищує внутрішню активність підсистем, стимулює міграцію термінологічної лексики як у лексико-семантичній системі однієї мови, так і між терміносистемами різних мов.

При вторинному використанні терміна закономірно виникає смислова модифікація концептуальної структури його значення, що, відповідно, призводить до його багатозначності. Традиційно використовуваний семантичний спосіб термінотворення був особливо активним на початку утворення термінологічних систем та позначився у своєму розвитку стихійністю, несистемністю й нестандартизованістю. На цьому етапі розвитку терміносистем саме метафора була єдиним способом систематизації значень [1, с. 309].

Специфіка терміну, як окремого виду слова, полягає передусім у особливостях його семантичної структури, яка включає тільки чітке пряме і номінативне значення в межах самого терміну. В спеціальному вжитку термін залишається стабільним у значенні, поки концепція, яку

він позначає, не зміниться через нові відкриття і винаходи. Терміни мають всі характеристики лексичних одиниць загальної мови. Робота у лексикології часто включає в себе встановлення складу термінів для конкретних галузей науки і техніки, упорядкування стихійно сформованих термінологій, уніфікацію термінів та створення нових термінів для нових науково-технічних галузей.

З функціональної точки зору основною диференційною ознакою терміна є його здатність виражати специфічні професійні поняття, і тому термін розглядається не лише як окреме слово чи словосполучення, а як вираз унікальної функції. Підхід до терміну як засобу вираження спеціального професійного поняття пов'язаний з концепцією «поняття» як визначальною ознакою, що відрізняє терміни від загальновживаних слів. Функціональна спрямованість термінів підкреслює, що вони завжди пов'язані з поняттям. Сфера застосування термінів визначається їхньою обмеженою спеціальною галуззю знань чи виробництва. Ця область застосування вказує на те, що основна специфіка термінів полягає в їхньому спеціальному професійному використанні.

Лінгвістика судового мовлення є необхідною для забезпечення чіткості та точності в юридичних документах, а також для забезпечення ефективного спілкування в рамках правового процесу. Її вивчення має важливе значення для розуміння та аналізу правових текстів та процесів, що відбуваються в судовій системі.

Термінологічний апарат у судовій лінгвістиці є ключовим елементом, що визначає точність, юридичну відповідальність та чіткість комунікації в рамках правового процесу. Ця галузь лінгвістики характеризується особливими рисами, які відокремлюють її від інших мовних систем.

1. Специфіка термінів:

- Судова лінгвістика використовує широкий спектр спеціалізованих термінів, які часто є технічними та мають визначення, що відрізняється від їх звичайного вживання в мовленні.

2. Системність та стандартизація:

- Термінологічний апарат судової лінгвістики ґрунтується на системі чітко визначених термінів, стандартизованих для забезпечення однозначності інтерпретації.

- Існує необхідність у визначених визначеннях, які враховують усі можливі аспекти судового питання.

3. Етимологічні витоки:

- Багато термінів мають корінь у латинській або французькій мовах, що свідчить про історичні зв'язки та вплив інших юридичних традицій на формування судової лексики.

4. Інтенсивне використання абрєвіатур:

- У судовій лінгвістиці поширене використання абрєвіатур для економії часу та простору у правових документах та рішеннях.

5. Контекстуалізація та практика:

- Терміни часто отримують своє значення в контексті конкретного правового акту, рішення суду чи документа.

- Використання термінології тісно пов'язане з правовою практикою та його розумінням у конкретному правовому середовищі.

6. Розвиток та адаптація:

- Термінологічний апарат постійно розвивається, адаптуючись до нових судових та юридичних викликів, технологічного розвитку та змін у суспільстві.

Українська судова термінологія, як і будь-яка інша, має свої структурно-семантичні особливості, які визначають її унікальні риси та функції у правовому дискурсі. Розглянемо деякі ключові аспекти цих особливостей.

1. Терміноутворення

Структура судових термінів української мови часто визначається процесами терміноутворення. До них можуть входити сполучення кореня та суфіксів, які мають специфічне значення у правовому контексті.

Апеляція (корінь «апел» + суфікс «-ація») – процес оскарження судового рішення.

2. Використання окремих слів з узагальненим значенням

У судовій термінології можна виявити використання слів, які мають загальне значення, але у правовому контексті набувають специфічного та узагальненого відтінку.

Справедливість – у судовому контексті вказує на вирішення справи відповідно до закону та етичних норм.

3. Множинні значення термінів

Багатозначність термінів у судовому мовленні є поширеним явищем. Одне слово може мати кілька відтінків значень, в залежності від контексту.

Відсудження – може вказувати на визнання винуватості чи відмову у задоволенні позову.

4. Використання фразеологізмів та зворотів

У судовому мовленні також активно використовуються фразеологізми та звороти, що створює специфічний стиль та атмосферу.

Заочний вирок – рішення суду у відсутності обвинуваченого чи позивача.

5. Вплив законодавства на термінологію

Структура та значення термінів української судової термінології часто прямо пов'язані із законодавчими актами. Визначення термінів може бути закріплене в законах чи інших правових актах.

Касаційний апеляційний суд – термін, який визначений в законодавстві та вказує на певний рівень судової юрисдикції.

6. Культурно-мовні особливості

Судова термінологія також відображає культурно-мовні особливості, враховуючи специфіку української правової системи та традиції.

Верховний Суд – відображення структури судової системи України.

Структурно-семантичні особливості українських судових термінів визначаються не лише мовно-лінгвістичними факторами, але й юридичними, культурними та історичними контекстами. Розуміння цих особливостей є ключовим для якісного використання та тлумачення судової термінології в українському правовому просторі.

Таким чином, термінологічний апарат у судовій лінгвістиці визначається своєрідністю та вимогами, що виникають із специфіки правового середовища. Його докладне вивчення є ключовим для ефективної комунікації в юридичних процесах та забезпечення розуміння правових актів і рішень.

Судова термінологія України виконує низку важливих функцій у судовому контексті, які спрямовані на точне формулювання та розуміння правових понять. Розглянемо основні функції функціонального використання термінів у судовому мовленні України.

Однією з ключових функцій судової термінології є забезпечення точності та юридичної значущості висловлювань у рішеннях суду та інших юридичних документах. Використання чітких та визначених термінів дозволяє уникнути двозначності та невірного тлумачення правових норм.

Термін «*позовна заява*» має чітке визначення, що сприяє ясній інтерпретації процедур у судовому порядку.

Судова термінологія використовується для уніфікації та стандартизації мовлення в судових процедурах. Це дозволяє уникнути непорозумінь і підтримує консистентність у висловленнях рішень різних судових органів.

Термін «*відповідач*» використовується для позначення сторони, на яку поширюється позов у судовому процесі.

Судова термінологія використовується для ідентифікації та конкретизації правових понять, що є необхідним для вирішення судових справ та розгляду юридичних аспектів.

Термін «*кримінальна відповідальність*» визначає поняття юридичної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення.

Використання чіткої та специфічної термінології у судовому контексті допомагає забезпечити ефективний захист прав та інтересів сторін, а також забезпечує справедливість у судових рішеннях.

Термін «*правочинність документів*» вказує на те, що документи є юридично чинними та можуть бути використані в судовому процесі.

Використання судової термінології узгоджене з міжнародними стандартами та термінологією, що сприяє взаєморозумінню у міжнародних юридичних відносинах та обміні правовою інформацією.

Термін «*екстрадиція*» використовується відповідно до міжнародних правових стандартів.

Функціональне використання судових термінів української мови має на меті забезпечення чіткості, юридичної точності та специфічності мовлення у судовому контексті. Це є важливою складовою судової практики та є фундаментом для правової ясності та справедливості.

Судова термінологія України відзначається різноманітністю та динамікою, які суттєво визначаються впливом американських та британських елементів. Цей вплив, який можна виявити як у лексичному, так і в семантичному плані, свідчить про зміни в юридичній культурі та наближення до міжнародних стандартів.

Вплив американської та британської судової термінології є результатом глобалізації та зростання міжнародних відносин. Зокрема, широке використання англійської мови в міжнародному спілкуванні призвело до позичання термінів, що відображають нові юридичні реалії та практики.

В процесі адаптації до міжнародних стандартів, українська судова термінологія активно запозичує лексику та фразеологію з американської та британської юридичної традиції. Це стосується як загальних термінів, так і спеціалізованих висловів.

– *Discovery* (відкриття) – процес збору доказів у підготовчому етапі судового розгляду.

– *Precedent* (прецедент) – судові рішення, яке може бути використане в якості прикладу при вирішенні аналогічних справ.

Запозичення лексики та фразеології з американської та британської юридичної традиції українською судовою термінологією є розповсюдженим явищем.

– *Subpoena* (субпоена) – повістка, виклик до суду.

– *Affidavit* (афідевіт) – письмове свідчення або заява під присягою.

– *Injunction* (ін'юнкція) – заборонний судовий наказ.

– *Criminal negligence* (кримінальна необережність) – кримінальна відповідальність за бездіяльність, яка призводить до суттєво небезпечних наслідків.

– *Manslaughter* (провинився в умисному вбивстві) – ненавмисне вбивство.

– *Stare decisis* (стапе децисіс) – зобов'язальна сила прецедентів.

– *Landmark decision* (вирішення прецедентної справи) – рішення, що встановлює новий юридичний прецедент.

– *Amicus curiae* (амікус куріе) – особа чи організація, яка надає інформацію чи допомогу суду, хоча не є стороною у справі.

– *Class action lawsuit* (колективний позов) – позов, який подається в інтересах великої групи осіб.

– *Force majeure* (форс-мажор) – непереборна сила, непередбачений обставини.

– *Breach of contract* (порушення контракту) – порушення умов договору.

– *White-collar crime* (злочин білих комірців) – економічний злочин, який здійснюється особами з вищим соціальним статусом.

– *Probation* (умовне покарання) – умовне відстрочення вироку.

– *Intestate* (беззавітний) – стан, коли особа померла без заповіту, і майно розподіляється згідно з законом.

Це лише кілька прикладів, і активне використання таких термінів у судовому контексті свідчить про поступову адаптацію та інтеграцію української судової термінології з міжнародними юридичними стандартами.

Американська та британська правова системи впливають на трансформацію правових засад та принципів українського судового мовлення. Зокрема, поняття, як «резонансний суд» чи «компромісне рішення», отримують новий відтінок, адаптуючись до інших правових систем.

Посилений вплив американської та британської термінології свідчить про стрімке прагнення української юридичної системи адаптуватися до міжнародних стандартів. Це полегшує міжнародну юридичну комунікацію та забезпечує юридичну консистентність.

Незважаючи на позитивний вплив, існують виклики та критика стосовно використання американських та британських елементів у судовій термінології України. Деякі стверджують, що це може призвести до втрати української правової ідентичності та втрати традиційних понять.

Вплив американських та британських елементів на українську судову термінологію свідчить про необхідність адаптації до сучасних юридичних реалій та міжнародних стандартів. Цей процес має свої плюси та мінуси, і вимагає уважного балансу для збереження національної правової специфіки.

Висновки. Отже, українська судова термінологія постійно еволюціонує, враховуючи сучасні вимоги, міжнародні стандарти та розвиток правової науки. Для подальшого розвитку та вдосконалення судової термінології в Україні існують кілька ключових перспектив:

– продовження адаптації української судової термінології до міжнародних стандартів та термінології сприятиме покращенню міжнародної співпраці та зрозумінню юридичних документів.

– використання сучасних технологій та інновацій для створення електронних баз даних та онлайн-ресурсів, що містять актуальну та стандартизовану судову термінологію.

– залучення фахівців з лінгвістики, юриспруденції та термінології для розробки та оцінки нових термінів, забезпечуючи їх точність та відповідність правовим концепціям.

– збереження та розвиток української юридичної термінології, спрямованої на відтворення та вдосконалення національної юридичної ідентичності.

– вдосконалення системи навчання юристів та перекладачів у галузі судової термінології, забезпечуючи їхню компетентність та високий рівень володіння мовою.

– залучення представників громадськості до процесу формування та вдосконалення судової термінології для врахування різних голосів та поглядів.

– розширення міждисциплінарного підходу, залучаючи фахівців з різних галузей, таких як лінгвістика, правознавство та технології, для забезпечення повноцінного вивчення та розвитку термінології.

– проведення регулярних оновлень та рецензій судової термінології, щоб враховувати зміни в законодавстві та визначення нових юридичних понять.

Постійний розвиток судової термінології є ключем до забезпечення точності, ясності та ефективності юридичної системи в Україні, а також до встановлення позитивного іміджу на міжнародному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Куц Е.О. Історія розвитку, структурно-семантичні особливості та способи творення кінематографічних термінів англійської мови. *Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наукових праць. Германська філологія*. Випуск 690–691. С. 308–313.
2. Д'яков А. С., Кияк Т. Р., Куделько З. Б. Основи термінотворення. Київ : Академія, 2000. 218 с.
3. Дубічинський В. В., Васенко Л. А. Прикладне термінознавство : початковий посібник. Харків : НТУ «ХПІ», 2003. 145 с.
4. Соловйова Н. В. Функціонально-стилістична диференціація фахової лексики. Полтава : Бліц, 2000. 115 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВЕДЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МОРЯКІВ У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ

THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF BRINGING NATIONAL LEGISLATION IN THE FIELD OF SEAFARERS' LABOR REGULATION INTO COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL LEGAL NORMS

Підпала І.В., д.ю.н., професор кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу

Одеський державний
університет внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що із розвитком морського флоту, змінами його технічного стану, принципів та характеру експлуатації морських суден, в умовах формування нових економічних відносин змінюється і структура попиту на спеціалістів. На сьогодні до них пред'являються нові вимоги щодо якості морської освіти та забезпечення безпеки мореплавства. У зв'язку з цим необхідним та пріоритетним напрямком в діяльності держави стає імплементація міжнародно-правових стандартів підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації та дипломування моряків. Потреба у вдосконаленні правового регулювання відносин з іноземним елементом дедалі зростає внаслідок глобалізації і стрімкого технічного прогресу, що призводить до підвищення мобільності робочої сили, створення нових можливостей працевлаштування, а також до появи нових відносин, в яких є присутнім іноземний елемент. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм міжнародного законодавства, надано характеристику ключовим міжнародним стандартам у сфері регулювання праці моряків. Виокремлено специфіку міжнародного регулювання праці моряків. Опрацьовано перспективні напрямки приведення національного законодавства у сфері регулювання праці моряків у відповідність до міжнародно-правових норм. Мета диференціації правового регулювання трудових відносин є встановлення відмінностей у правовому регулюванні окремих різновидів трудових відносин. Диференціація полягає у індивідуалізації загальних правових норм стосовно моряків, які володіють неоднаковими здібностями та працюють у інших умовах регулювання трудових відносин, які з тих чи інших причин ще не врегульовані загальними централізованими нормами. Зроблено висновок, що з метою приведення національного законодавства у відповідність до міжнародно-правових норм, які закріплені у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Конвенціях та Рекомендаціях Міжнародної організації праці, необхідно внести зміни щодо права на заробітну плату за виконану роботу, яка б забезпечила достатній життєвий рівень для моряка та його сім'ї, та сплату її своєчасно та в повному розмірі, щоб моряк мав право на справедливую оплату своєї праці відповідно до трудового законодавства, угод, колективного і трудового договорів.

Ключові слова: національне законодавство, праця, моряки, міжнародні стандарти, правове регулювання.

The relevance of the article lies in the fact that with the development of the navy, changes in its technical condition, principles and nature of operation of sea vessels, in the conditions of the formation of new economic relations, the structure of demand for specialists has also changed. Today, they face new requirements regarding the quality of maritime education and ensuring the safety of navigation. In connection with this, the implementation of international legal standards for training, retraining, advanced training and certification of seafarers becomes a necessary and priority direction in the state's activities. The need to improve the legal regulation of relations with a foreign element is growing due to globalization and rapid technical progress, which leads to increased mobility of the workforce, the creation of new employment opportunities, as well as to the emergence of new relations in which a foreign element is present. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of international legislation, describes the key international standards in the sphere of regulation of seamen's work. The specifics of the international regulation of seafarers' labor are highlighted. Prospective directions for bringing the national legislation in the field of regulation of seafarers' labor into compliance with international legal norms have been worked out. The purpose of differentiating the legal regulation of labor relations is to establish differences in the legal regulation of certain types of labor relations. Differentiation consists in the individualization of general legal norms regarding seafarers who have different abilities and work in other conditions of regulation of labor relations, which for one reason or another are not yet regulated by general centralized norms. It was concluded that in order to bring national legislation into line with international legal norms, which are enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Conventions and Recommendations of the International Labor Organization, it is necessary to make changes regarding the right to wages for the work performed, which would ensure a sufficient standard of living for the seafarer and his family, and its payment in time and in full, so that the seafarer has the right to fair payment for his work in accordance with labor legislation, agreements, collective and labor contracts.

Key words: national legislation, labor, seafarers, international standards, legal regulation.

Постановка проблеми. Із розвитком морського флоту, змінами його технічного стану, принципів та характеру експлуатації морських суден, в умовах формування нових економічних відносин змінюється і структура попиту на спеціалістів. На сьогодні до них пред'являються нові вимоги щодо якості морської освіти та забезпечення безпеки мореплавства. У зв'язку з цим необхідним та пріоритетним напрямком в діяльності держави стає імплементація міжнародно-правових стандартів підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації та дипломування моряків. Потреба у вдосконаленні правового регулювання відносин з іноземним елементом дедалі зростає внаслідок глобалізації і стрімкого технічного прогресу, що призводить до підвищення мобільності робочої сили, створення нових можливостей працевлаштування, а також до появи нових відносин, в яких є присутнім іноземний елемент.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, пов'язані із приведенням національного законодавства у сфері регулювання праці моряків у відповідність до міжнародно-правових норм досліджувались у наукових працях: Н.Б. Болотіної, Н.Д. Гетьманцевої, В.В. Жернакова, І.В. Зуба, С.А. Іванова, З.Я. Козак, Г.А. Капліної, І.І. Копайгори, В.В. Лазора, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюка, О.І. Процевського та багатьох інших. Втім, незважаючи на суттєві теоретичні здобутки, у зазначеній сфері залишається низка проблем, які потребують комплексного вирішення.

Саме тому метою статті є: розкрити теоретико-прикладні проблеми приведення національного законодавства у сфері регулювання праці моряків у відповідність до міжнародно-правових норм.

Виклад основного матеріалу. Будь-який із суб'єктів трудових відносин може виступати іноземним елементом

трудових правовідносин на морі: моряк чи власник судна, агентство найму, також можуть виступати: профспілки, в тому числі міжнародні профспілкові об'єднання, держава прапора судна в особі своїх уповноважених органів; держава, із якої виникає репатріація моряка, держава завдання шкоди здоров'ю моряка, держава арешту судна і ін. Правове регулювання морських відносин однією державою неминуче зачіпає інтереси суб'єктів морської діяльності інших держав, що породжує їх прагнення певним чином скоординувати національне право з міжнародним, у тому числі за допомогою багатосторонніх, регіональних, універсальних та двосторонніх міжнародних договорів [1].

Деякі автори намагаються застосувати до трудових договорів загальні колізійні принципи зобов'язального права – вибір права сторонами на підставі автономії волі, застосування закону місця виконання договору і ін. Наприклад, в Німеччині, принцип автономії волі сторін трудового договору є основоположним в міжнародному праві, але його дія, однак, обмежена. Вибір права допускається і може здійснюватися, як сторонами, так і за допомогою колективного договору. В останньому випадку сфера застосування вибраного права обмежується в основному регулюванням окремих трудових відносин, що підпадають під дію колективного договору. При виборі застосовного права слід враховувати, що для регулювання трудових відносин внутрішнього характеру перевагу може бути віддано і іноземному праву. Але імперативні норми завжди домінують, у випадку, якщо міжнародне трудове право більш сприятливе для робітника. Крім того, принцип автономії волі не повинен позбавляти моряка захисту, що надає йому національне право, оскільки саме він є, тим учасником договору, який цього захисту особливо потребує.

Імперативні захисні норми об'єктивно встановлюють основу трудового договору (захист від звільнення, обмеження тривалості робочого часу і ін.) або витісняють чи доповнюють ті положення обраного сторонами права, які в меншому ступені захищають робітника. Щоб визначити, яке право в більшому ступені захищає права і інтереси моряка, необхідно порівняти, наскільки сприятливіше кожне із них вирішує спірні правовідносини наприклад, тривалість строків розірвання договору, розмір допомоги і інше, на користь даного моряка. В цьому проявляється захисна функція трудового права, як частина більш широкої соціальної функції, направленої на захист моряка. Будучи обумовленим предметом і методом трудового права, в галузі формується специфічний набір правових норм і заходів. Під правовими заходами в сфері праці ми розуміємо об'єктивно існуючі правові явища, що володіють властивостями надавати регулятивне і інше правове діяння на відносини, що складають трудове право. З точки зору інструментального підходу трудове право, як і право взагалі, саме є засобом правового регулювання суспільно-трудових і соціально-управлінських відносин, що входять в його предмет. Трудове право має свій специфічний набір правових засобів, які разом з предметом правового регулювання і визначають сутність даної галузі права і її самостійність [2].

Як уже зазначалося, трудові відносини з іноземним елементом припускають можливість колізійного регулювання. Колізійне регулювання трудових відносин припускає застосування загальних категорій колізійного права, але з істотними застереженнями. Оскільки трудовий контракт – це договір, то до нього досить широко застосовується автономія волі, як генеральна колізійна прив'язка всіх договірних зобов'язань. Законодавство більшості держав передбачає можливість угоди сторін про застосовне право при укладанні трудового контракту, як будь-якого цивільно-правового договору. Однак далеко не всі питання контракту можуть регулюватися автономією волі сторін. Найсуттєвіше її обмеження – необхідність дотримання імперативних норм трудового законодавства

та країни місця роботи і країни місця укладення трудового контракту та держави громадянства моряка.

Колізійно-правові проблеми міжнародних трудових відносин: це можливість регулювання трудового контракту за принципом автономії волі; державне регулювання трудових прав і обов'язків іноземців; можливість обмеження трудових прав громадян за нормами двосторонніх міжнародних договорів. Основними загальними і спеціальними колізійними прив'язками є: місця укладення трудового договору; місця виробничої діяльності; прапора на морському транспорті; особистий закон працівника; місця знаходження судновласника; місце постійної роботи; місця знаходження судноплавної компанії; місця реєстрації транспортних засобів; перевізника [3].

При укладанні трудового договору можливі погодження між моряком і судновласником про вибір застосовного права де в європейській літературі висувається пропозиція включити, деякі із цивільно-правових договорів, регулюючих трудову діяльність в систему міжнародного трудового права, оскільки саме цивільному праву притаманний принцип автономії волі сторін. Але таке рішення зумовить виникнути новий підхід до ключових понять, як предмет і суб'єкти цивільного права і приведе до серйозної реструктуризації даної трудової системи права. Тому слід відрізнити трудові відносини виникаючі в рамках сфери регулювання норм трудового права і подібні з трудовими відносинами, підлягаючі регламентації цивільним правом. В першому випадку мова повинна йти про публічні відносини, якими є відносини між моряком і судновласником та безпосередньо пов'язані з ними відносини, в другому випадку відносини передбачають рівність суб'єктів в світлі принципів цивільного права. Слід погодитися з позицією тих авторів, які вважають, що цивільне законодавство не може захистити інтереси моряка, так як не містить норм, регулюючих реалізацію ними своїх здібностей до праці: надання щорічних оплатних і інших відпусток, оплату періодів тимчасової непрацездатності і інших соціальних гарантій передбачених законодавством про працю [4].

В даному випадку доцільно застосувати міжнародне морське право, яке складається із правових норм, що регулюють відносини між організаціями і моряками переважно у зв'язку з торговельним судноплаством. Міжнародне морське право носить цивільно-правовий характер за участю «іноземного елемента». При цьому, мова йде про майнові відносини, що виникають, наприклад, у процесі морського перевезення вантажу, рятування, буксирування, загальної аварії і т.д. Необхідною умовою ефективного правового регулювання міжнародних майнових відносин є уніфікація, під якою розуміється створення однакових правових норм і забезпечення однакової практики їх застосування різними учасниками міжнародних відносин [5].

В теперішній час деякі автори висловлюють на перший план питання публічно-правового характеру, в відношенні яких не може застосовуватися міжнародне право, а завжди підлягають застосуванню правила країни місця роботи. При відсутності вибору права трудові договори і правовідносини підлягають регулюванню правом країни де моряк виконує свою трудову діяльність (*lex loci laboris*). Під цим критерієм розуміється закон місцезнаходження судна, де моряк регулярно і фактично виконує свою роботу, незалежно від domicili сторін, тобто від місця знаходження судноплавної компанії чи місця укладення трудового договору.

Для моряків постійним місцем роботи є судно, на якому вони працюють і зазвичай їх трудові відносини регулюються державою прапора, якій належить судно. Однак прапор судна, визнаний в якості колізійної прив'язки, може і не слугувати єдиним критерієм для визначення застосовного права. Вчасності, в індивідуальному трудовому договорі моряка може бути зазначено інше застосовне право, наприклад, національне право країни судновласника. Розповсюджені випадки коли суд-

новласник і моряк належать одній державі, судно зареєстровано в офшорній зоні і до трудових правовідносин по загальному правилу повинні застосовуватися норми законодавства країни прапора судна. Тому відбуваються часті випадки зміни прапора судна після укладення трудового договору або після того, як моряк приступив до здійснення своєї трудової функції. При умові зазначення в індивідуальному трудовому договорі іншого застосовного права до трудових правовідносин між судновласником і моряком будуть застосовуватися норми вибраного сторонами права. Норми права, регулюючі працю моряків, утворюють на сьогодні цілу систему, що складається з норм різних правових систем діючих в різних країнах. При цьому характер таких норм може бути, як публічно-правовим, так і приватно-правовим. Згідно цього Україні слід укладати з іноземними державами так звані «вигідних прапорів» договори на правову підтримку з метою уніфікації і полегшення вирішення трудових спорів за участі українських моряків за кордоном [4].

Міжнародно-правові акти самостійно регламентують вирішення колізійних питань. Наприклад, Конвенція МОП № 97 «Про працюючих – мігрантів» (1949р.) затверджує національний режим для іноземних працюючих. Але на жаль ні в одній конвенції МОП, що торкається регулювання праці моряків, нема зазначення на застосовне право в випадку, якщо моряк і судновласник є суб'єктами різних національних правових систем. Відсутність такої регламентації є суттєвим упущенням держав – учасниць МОП, оскільки саме в трудових відносинах на морському флоті, як ні в яких других, часто зустрічається колізійна проблема. Імперативне ж її регулювання на рівні універсального міжнародного договору дозволило б раз і назавжди зняти проблему неможливості застосування до трудових правовідносин з участю моряків норм національного трудового законодавства, найбільш зручного для них і підвищило б ефективність захисної функції трудового права та законодавства, які повинні захищати інтереси моряків протягом всього часу їх роботи [1].

Таким чином, справжньою «кузницею» міжнародної нормативної діяльності є МОП. З юридичного погляду її конвенції використовують цікавий прийом – вони дозволяють державам-членам «порушувати» конвенції, якщо національне трудове законодавство встановлює більш сприятливі, на думку працівника, трудові норми.

У багатьох державах світу основним джерелом регулювання трудових відносин є трудові кодекси. До таких держав належить і Україна, яка має окремий КЗпП. У багатьох країнах трудове законодавство містить вказівки про поширення на трудові відносини норм цивільного права. Колізійний принцип застосування закону країни місця роботи є основним у законодавстві багатьох держав світу. У сучасному європейському колізійному праві автономія волі сторін не визнається, якщо вона позбавляє працівника захисту, що надається йому імперативними нормами закону, який би застосовувався у разі відсутності вибору. Чинне законодавство України містить норми, що регулюють працю, як іноземців в Україні, так і українських громадян за кордоном [6].

Надмірна опіка моряка законодавцем не тільки не приносить користі, але і шкодить, так як практика іде врозріз з нормами трудового законодавства, в обхід застосовуючи норми цивільного для регулювання трудових відносин шляхом включення трудових договорів в сферу цивільного права. Встановлена юридична норма тягнеться тільки до строго визначеного місця в системі права і змінити це місце, не змінивши склад норми не можливо. Тому, використання цивільно-правових договорів підряду при наймі моряків для роботи на судні вельми негативно відобразиться на їх захищеності, оскільки цивільно-правові договори не містять механізм соціальних гарантій для моряка і можуть бути розірвані в спрощеному порядку в момент,

коли, наприклад, судно знаходиться в іноземному порту. Згідно цього негативно відноситься до приватно-правового регулювання праці у сфері цивільного права МОП, де на конференції Міжнародним Бюро Праці було проголошено, що основна мета розвитку трудового законодавства і систем трудових відносин на протязі багатьох десятиріч полягали в тому, щоб покінчити з фікцією цивільного права, яка наголошує, що сторони індивідуального договору про найм мають рівну силу і тому вони повинні повністю самостійно визначати свої взаємовідносини [7].

У нашій країні єдність правового регулювання трудових відносин обумовлена вимогами, закріпленими у Конституції України, норми якої є прямої дії та ст.2-1 Кодексу законів про працю України, яка юридично закріплює принцип рівності трудових прав. Водночас з ряду причин виникає необхідність диференційованого підходу до регулювання трудових відносин. Така диференціація проводиться за допомогою прийняття спеціальних нормативних актів, що поширюються тільки на моряків, шляхом включення в загальні законодавчі акти про працю спеціальних положень, що відносяться лише до них, а також шляхом виключення можливості застосування окремих положень загального законодавства про працю моряків.

Мета диференціації правового регулювання трудових відносин є встановлення відмінностей у правовому регулюванні окремих різновидів трудових відносин. Диференціація полягає у індивідуалізації загальних правових норм стосовно моряків, які володіють неоднаковими здібностями та працюють у інших умовах регулювання трудових відносин, які з тих чи інших причин ще не врегульовані загальними централізованими нормами. Адже диференціація відображає фактичні відмінності в характері, змісті й умовах праці. Через ці відмінності закономірним є відхилення від єдиних правових норм, які регулюють трудові відносини, й прийняття додаткових норм, призначених пристосовувати загальні правові приписи до специфічних умов праці та суб'єктів трудових відносин. Така диференціація правового регулювання відбувається на рівні судноплавних компаній і характеризується значним динамізмом.

Єдність і диференціація правового регулювання трудових відносин покликані забезпечувати різними засобами наявність трудових прав моряків. Єдність виявляється у встановленні норм загального діяння для всіх моряків незалежно від області їх трудової діяльності, посади, особистості суб'єкта трудових відносин, умов і характеру праці і інших факторів. Диференціація передбачає встановлення норм спеціального призначення, маючих обмежену сферу дії, що пристосовує загальні правила до окремих посад моряків. Єдність і диференціація трудового права – взаємопов'язані явища. Диференціація сприяє єдності трудового права, а єдність створює умови для диференціації правового регулювання праці. Правовою основою для диференціації українського трудового права виступає насамперед стаття 7 Кодексу законів про працю України. По – перше, в неї проголошена сама можливість встановлення особливостей правового регулювання праці окремим категоріям робітників і по – друге, визначені нормативні джерела правової регламентації цих особливостей – Кодекс законів про працю України та інше законодавство [2].

Для моряків, праця яких регулюється спеціальними нормами, покладені, як традиційні критерії диференціації: галузевий, територіальний, суб'єктивний характер такого зв'язку, так і нові підстави пов'язані зі змінами соціально-економічного стану в країні. Диференціація трудового законодавства не суперечить ідеї соціальної рівності, оскільки встановленні відмінності у змісті й обсязі прав і обов'язків моряків та судновласників, що мають на меті не створення привілеїв відповідним соціальним групам, а досягнення більшої відповідності норм трудового права особливостям тих чи інших трудових відносин. Диферен-

ціація дозволяє досягти більш реальної рівності порівняно з тією, що встановлюється загальним законодавством про працю, яке поширюється на всіх працюючих. Понад те, за деякими винятками сама диференціація виправдана саме тому, що вона спрямована на встановлення такого рівня соціальної рівності, який вище за рівень, визначений принципом рівноправ'я. Саме це дозволяє вирівнювати соціальне становище певних соціальних груп, котрі за фактичними умовами праці або внаслідок інших обставин опинилися в соціально обмеженому стані. Диференціація правового регулювання праці моряків здійснюється різними правовими способами, а саме: шляхом включення в загальні законодавчі акти про працю спеціальних положень щодо моряків; прийняття особливих нормативних

актів, які поширюються лише на моряків; шляхом включення можливості застосування певних загальних норм в законодавство про працю до моряків [4].

Висновки. Таким чином, з метою приведення національного законодавства у відповідність до міжнародно-правових норм, які закріплені у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Конвенціях та Рекомендаціях МОП, необхідно внести зміни щодо права на заробітну плату за виконану роботу, яка б забезпечила достатній життєвий рівень для моряка та його сім'ї, та сплату її своєчасно та в повному розмірі, щоб моряк мав право на справедливую оплату своєї праці відповідно до трудового законодавства, угод, колективного і трудового договорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція «Про зобов'язання судновласників у разі хвороби, травми або смерті моряків» № 55 від 24.10. 1936 р.
2. Болотіна Н. Б., Чанишева Г. І. Трудове право України : підручник: Київ : Знання 2001. 283 с.
3. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про трудову діяльність і соціальний захист громадян України і Росії, які працюють за межами кордонів своїх країн від 14 січня 1993 року. *Офіційний вісник України*. 2005. № 15. Ст. 807.
4. Міжнародне право : навч. посібник. За ред. М.В. Буроменського- К.: Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
5. Моряки підписують контракти, де немає страхування у разі загибелі: Моніторинг трудових угод / Новини ІАНАН. URL: www.unian.ua/news/437341-moryaki-pidpisuyut/
6. Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав, від 17 червня 1995 року : Закон України від 26 квітня 1996 року № 152/96 13 і *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 26. Ст. 113.
7. Міжнародне трудове право. URL: <http://www.coolreferat.com>

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ПРОГРАМИ ДІЙ СЛІДЧОГО НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ

TYPICAL INVESTIGATOR SITUATIONS AND PROGRAMS OF ACTIONS OF AN INVESTIGATOR AT THE INITIAL STAGE OF THE INVESTIGATION OF WAR CRIMES IN UKRAINE

Шевчишена К.П., здобувачка

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті наголошено, що типові слідчі ситуації та програми дій слідчого на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні залежать від наступних критеріїв, зокрема: вид вчиненого воєнного злочину, територія на якій вчинено такий злочин, потерпілих осіб, об'єктів вчиненого злочину, способу та засобів злочинних дій, слідової картини, наявності або відсутності відомостей про особу злочинця. Обґрунтовано, що кожна слідча ситуація на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні, має характерний перелік тактичних задач, відповідно яких формуються програми спільних дій щодо проведення комплексу слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Досліджуючи слідчо-судову було встановлено, що 87% слідчих ситуацій не є сприятливими розслідування воєнних злочинів в Україні. Саме тому слідчому з урахуванням набутих знань та досвіду в більшості випадків необхідно самому визначити оптимальну послідовність слідчих (розшукових) дій в залежності від виду вчиненого воєнного злочину. Відповідно програми дій слідчого на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні залежить від слідчої ситуації, складеного плану та необхідності взаємодії з різними суб'єктами, що безпосередньо впливають на певні дії правоохоронних органів в залежності від виконуваних завдань. Відзначено, що формування програми дій слідчого на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні залежить від виду вчиненого злочину та слідчої ситуації, що склалася. Обґрунтовано, що методика, як програма розслідування воєнних злочинів (вбивств і загиблих, тілесних ушкоджень, масових вбивств, зґвалтувань, крадіжок, грабежів та розбоїв, незаконного позбавлення волі, нелюдського поводження, катування, захоплення заручників, примусового переміщення та депортації, злочинів, пов'язаних з пожежами, злочинів проти довкілля, злочинів у сфері використання комп'ютерів, систем і комп'ютерних мереж тощо) будується на обов'язковій спільній налагодженій багатовекторній та різноплановій діяльності двох і більше органів, служб, відомств, що також передбачає спільну співпрацю з населенням, громадськими формуваннями, ЗМІ, державними органами і недержавними структурами.

Ключові слова: кримінальне провадження, розслідування, початковий етап воєнних злочинів, типові слідчі ситуації, слідчі (розшукові) дії, слідчий.

The article emphasizes that typical investigative situations and action programs of the investigator at the initial stage of the investigation of war crimes in Ukraine depend on the following criteria, in particular: the type of war crime committed, the territory in which such a crime was committed, the victims, the objects of the crime committed, the method and means of criminal actions, trace pattern, presence or absence of information about the identity of the criminal. It is substantiated that each investigative situation at the initial stage of the investigation of war crimes in Ukraine has a characteristic list of tactical tasks, according to which programs of joint actions are formed regarding the conduct of a complex of investigative (search) and covert investigative (search) actions. Investigating the court, it was established that 87% of investigative situations are not favorable for the investigation of war crimes in Ukraine. That is why the investigator, taking into account the acquired knowledge and experience, in most cases needs to determine the optimal sequence of investigative (search) actions depending on the type of war crime committed. Accordingly, the action program of the investigator at the initial stage of the investigation of war crimes in Ukraine depends on the investigative situation, the prepared plan and the need to interact with various subjects that directly affect certain actions of law enforcement agencies depending on the tasks performed. It was noted that the formation of the action program of the investigator at the initial stage of the investigation of war crimes in Ukraine depends on the type of crime committed and the existing investigative situation. It is substantiated that the methodology, as a program of investigation of war crimes (murders and infliction of bodily harm, mass murders, rapes, thefts, robberies and robberies, illegal deprivation of liberty, inhuman treatment, torture, hostage-taking, forced transfer and deportation, crimes related to with fires, crimes against the environment, crimes in the field of using computers, systems and computer networks, etc.) is built on the mandatory joint established multi-vector and multi-faceted activity of two or more bodies, services, departments, which also involves joint cooperation with the population, public formations, mass media, state bodies and non-state structures.

Key words: criminal proceedings, investigation, initial stage of war crimes, typical investigative situations, investigative (search) actions, investigator.

Актуальність теми. Військова агресія РФ і запровадження воєнного стану в Україні суттєво вплинули на всі сфери нашого життя. На території України російські військові масово вбивають мирних людей, знищують об'єкти інфраструктури та помешкання громадян, гвалтують жінок і дітей, мародерствують та ін. Злочини, скоєні військовими РФ на території нашої держави, є надзвичайно масштабними, і їх фіксування та розслідування потребують дослідження чималого обсягу подій, ретельного збирання значного масиву доказів і проведення численних судових експертиз. У таких умовах перед юридичною наукою та правовою системою постали нові виклики й завдання, які, зі свого боку, передбачають застосування новітніх підходів до їх розв'язання [1; 2; 3, с. 12]. Погодимося та зазначимо, що завданнями початкового етапу розслідування, як зазначає Є.Г. Коваленко, є швидке встановлення наявності або відсутності достатніх даних, що вказують на ознаки злочину, а також обставин, що виключають кримінальне провадження, у зв'язку з чим

вся робота на цій стадії спрямовується на збирання фактичних даних, які в подальшому має бути визнано достатніми для прийняття процесуального рішення [4, с. 444; 5, с. 286]. Для цього потрібна наукова розробка системи загальних і спеціальних методів (криміналістичних технологій) розкриття кримінальних правопорушень у різних слідчих ситуаціях, що й здійснюється криміналістичною методикою розслідування [6, с. 347–348; 7]. Рекомендації таких методик дозволяють правильно оцінити слідчу ситуацію й обрати необхідний напрямок розслідування, в ході якого і з'ясовуються видові ознаки розслідуваного злочину [7, с. 50].

Отже, для будь-якого дослідження щодо розв'язання певного кола проблем, а також застосування новітніх підходів щодо їх вирішення, а особливо з досліджуваної проблематики необхідно всебічне вивчення, як на теоретичному так і практичному рівні. У зв'язку з актуальністю питання розслідування воєнних злочинів в Україні, встановлено на недостатності приділенню уваги у науко-

вій сфері, що прослідковується через незначну кількість комплексних досліджень, у яких розкриваються окремі питання лише фрагментарно без єдиних доктринальних підходів. Розслідування воєнних злочинів в Україні (як і будь-яке інше розслідування) розподілено на етапи, що мають свої відповідні стадії, які в першу чергу розпочинаються з організаційного забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою розслідування воєнних злочинів займалися у своїх дослідженнях багато вчених, зокрема К.В. Бахчев, Е.П. Бегалов, С.С. Герасимчук, П.В. Горбасенко, О.М. Дуренюк, М.М. Єфімов, В.А. Журавель, І.В. Загородний, Є.Г. Коваленко, І.І. Когутич, Д.В. Миرون, О.М. Мірковець, С.О. Павленко, В.Г. Севрук, І.С. Сиводєд, Т.І. Синоверська, Р.Л. Степанюк, С.О. Тарасенко, Ю.В. Тищенко, К.О. Чаплинський, Ю.М. Черноус, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько та ін.

Мета статті полягає у визначенні особливостей типових слідчих ситуацій і характеристиці програми дій слідчого на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. З урахуванням докорінних змін у законодавстві, що були прийняті у зв'язку із збройною агресією РФ метою цього підрозділу є висвітлення типових слідчих ситуацій та програм дій слідчого на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні, а саме: виокремлення суб'єктивних та об'єктивних чинників, що впливають на слідчу ситуацію; класифікація слідчих ситуацій; елементи слідчої ситуації; планування та організацію розслідування; використання організаційних заходів і методичних прийомів під час в залежності від типової слідчої ситуації; взаємодія та координація на етапі організації і підготовки проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування воєнних злочинів. Опитуванням слідчих, встановлено, що на сьогодні недостатня кількість наукових напрацювань з питань чітко визначених типових слідчих ситуацій та програми дій слідчого (методики відповідно від виду вчиненого воєнного злочину) саме на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні, про що відзначило 89 % опитаних респондентів.

Відповідно такий зібраний оригінальний емпіричний матеріал дасть змогу теоретикам продовжувати дослідження в цьому напрямі [8, с. 78] та використовувати окремі рекомендації (алгоритми (програми) дій слідчого у тих чи інших слідчих ситуаціях) наближені до потреб правозастосовної практики під час розслідування воєнних злочинів в Україні. У зв'язку із чим розглянемо окремі загальні положення, що вже напрацьовані в юридичній науці щодо здійснення розслідування злочинів правоохоронними органами України.

Переважає більшість злочинів характеризується типовими проявами ситуаційної зумовленості розслідування, пов'язаної із наявністю певної сукупності даних, які отримує слідчий і на які спирається в прийнятті рішень, організуючи свою роботу. Типова слідча ситуація – свого роду «абстрагована штучна модель, яка відображає стан наявної у слідчого інформації про обставини злочину й обстановку, що склалася на відповідному етапі розслідування» [9, с. 111; 10].

У зв'язку із вище викладеним, погоджуємося з позицією О. М. Мірковець, який акцентує увагу, що розгляд процесу розслідування як комбінації слідчих ситуацій досить поширений у криміналістиці. Ситуаційна концепція вважається однією з парадигм останнього часу, найбільш перспективним напрямом, із розвитком якого пов'язане вдосконалення криміналістичної методики розслідування злочинів. Ситуаційний підхід дозволяє зафіксувати процес розслідування на будь-якому етапі, деталізувати його, провести аналіз сформованої інформаційної бази, запропонувати найбільш адекватні засоби та методи розслідування [11, с. 112].

Отже, правильна оцінка слідчої ситуації має вирішальне значення у визначенні напрямів пошуку слідів злочину, особи, що його вчинила, та висуненню версій [12, с. 27]. Зміст слідчої ситуації формує система об'єктивних і суб'єктивних компонентів. До об'єктивних слід віднести: 1) наявність та характер наявної в розпорядженні слідчого доказової та орієнтуючої інформації про подію кримінального правопорушення, його місце, час, обстановку, спосіб вчинення, потерпілих й осіб, що його вчинили; слідову картину кримінального правопорушення; 2) наявність потенційних джерел доказової та носіїв орієнтуючої інформації; наявність у розпорядженні слідчого необхідних сил, засобів розслідування та можливості їх використання в певний момент досудового розслідування. Своєю чергою до суб'єктивних компонентів змісту слідчої ситуації належать: 1) внутрішній (психологічний) стан слідчого під час розслідування кримінального правопорушення, рівень його професійних знань, умінь, навичок; 2) наявність комунікативного контакту слідчого з іншими учасниками провадження; 3) соціально-психологічні характеристики потерпілих, свідків, підозрюваних, які можуть вплинути на формування їх позиції в кримінальному провадженні; 4) наявність протидії розслідуванню з боку підозрюваного, а в деяких випадках – і з боку свідків та потерпілих; 5) наявність помилок у прийнятих рішеннях і процесуальних діях слідчого, прокурора, слідчого судді, оперативних працівників та їх наслідки; 6) інші непередбачувані дії осіб, що беруть участь у провадженні [13; 14, с. 108–109].

На сьогодні виокремлюють типові слідчі ситуації: встановлена вся сукупність епізодів злочинної діяльності та затримані всі особи, причетні до злочину, які повністю визнають свою вину; встановлена вся сукупність епізодів злочинної діяльності, але окремі особи, причетні до цих злочинів, не визнають своєї вини чи знаходяться в розшуку; встановлена вся злочинна група, всі її учасники, але вину свою вони не визнають, немає даних про всі епізоди їх злочинної діяльності [15].

Отже, для якісної доказової інформації, що уможливає перспективність притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів є планування розслідування воєнних злочинів, висунення версій, оцінки слідчих ситуацій та відповідного прийняття рішень щодо методики розслідування, застосування сил, засобів, ресурсів, забезпечення залучення фахівців певних галузей, забезпечення діяльності слідчих груп [16].

У цьому плані науковий та практичний інтерес викликають критерії типізації слідчих ситуацій в умовах воєнного стану, запропоновані А. В. Коваленко, який наголошує, що такими критеріями можуть бути ознаки місцевості, на якій були вчинені такі дії та де ведеться розслідування. Зокрема, типізацію можна здійснити з огляду на ведення бойових дій на таких територіях та їх перебування під окупацією збройних сил або інших військових формувань РФ. За такими критеріями можна виокремити такі типові слідчі ситуації розслідування кримінальних правопорушень (у порядку ускладнення доказової діяльності та спадання сприятливості ситуації): розслідування кримінальних правопорушень, учинених на територіях, які не були окуповані та де не велися активні бойові дії; розслідування кримінальних правопорушень, учинених на деокупованих територіях (як до, так і після деокупації за умови що розслідування відбувається після звільнення місцевості); розслідування кримінальних правопорушень, учинених на тимчасово окупованих територіях; розслідування кримінальних правопорушень, учинених на території, де ведуться активні бойові дії [17, с. 122].

Початковий етап розслідування вирізняється тим, що слідчий повинен враховувати найбільш типові ознаки злочину, що він розслідує, а також співвідносити їх з конкретною ситуацією, що реально мала місце бути з критичною точки зору, співвідносячи наскільки типові ознаки такої

категорії злочинів можуть співпадати з обставинами, які відомі слідчому на даному етапі розслідування конкретного кримінального провадження [18, с. 43].

Отже, досліджуючи слідчо-судову практику, доходимо висновку, що типові слідчі ситуації та програми дій слідчого на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні залежать від наступних критеріїв, зокрема: вид вчиненого воєнного злочину, територія на якій вчинено такий злочин, потерпілих осіб, об'єктів вчиненого злочину, способу та засобів злочинних дій, слідової картини, наявності або відсутності відомостей про особу злочинця.

Зважаючи на викладене нами виокремлено наступні типові слідчі ситуації під час початкового етапу розслідування воєнних злочинів:

1. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, місце вчинення (територія, яка не окупована), потерпілого, спосіб вчинення та особу злочинця, (злочинців), яких затримано;

2. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, місце вчинення (територія де велися або ведуться активні бойові дії, деокуповані території), потерпілого, спосіб вчинення та особу злочинця, (злочинців), яких затримано;

3. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, місце вчинення (територія, яка не окупована, територія де велися або ведуться активні бойові дії, деокуповані території), потерпілого, спосіб вчинення, особу злочинця, (злочинців), яких місце перебування невідоме;

4. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, місце вчинення (територія, яка не окупована, територія де велися або ведуться активні бойові дії, деокуповані території), потерпілого, спосіб вчинення, не встановлено особу злочинця, (злочинців);

5. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, місце вчинення (територія, яка не окупована, територія де велися або ведуться активні бойові дії, деокуповані території), спосіб вчинення, не встановлено потерпілого (загиблого, безвісно зникненого) та особу злочинця, (злочинців);

6. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, спосіб вчинення, потерпілого (загиблого, безвісно зникненого), не встановлено місце вчинення (територія, яка не окупована, територія де велися або ведуться активні бойові дії, деокуповані території) та особу злочинця, (злочинців);

7. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, спосіб вчинення, не встановлено місце вчинення (територія, яка не окупована, територія де велися або ведуться активні бойові дії, деокуповані території), потерпілого (загиблого) та особу злочинця, (злочинців);

8. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, не встановлено спосіб вчинення, місце вчинення (територія, яка не окупована, територія де велися або ведуться активні бойові дії, деокуповані території), потерпілого (загиблого, безвісно зникненого) та особу злочинця, (злочинців);

9. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, місце вчинення (територія, яка окупована), потерпілого, спосіб вчинення, особу злочинця, (злочинців) та місце перебування їх невідоме;

10. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, місцевчинення (територія, яка окупована), потерпілого, спосіб вчинення, не встановлено особу злочинця, (злочинців);

11. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, потерпілого, спосіб вчинення, не встановлено місце вчинення (територія, яка окупована), особу злочинця, (злочинців);

12. Встановлено подію вчинення воєнного злочинну, спосіб вчинення, не встановлено потерпілого, місце вчинення (територія, яка окупована), особу злочинця, (злочинців);

Отже, кожна з вище вказаних слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні, має характерний перелік тактичних задач, відповідно яких формуються програми спільних дій щодо проведення комплексу слідчих (розшукових) та негласних

слідчих (розшукових) дій. Досліджуючи слідчо-судову було встановлено, що 87 % слідчих ситуацій не є сприятливими розслідування воєнних злочинів в Україні. Саме тому слідчому з урахуванням набутих знань та досвіду в більшості випадків необхідно самому визначити оптимальну послідовність слідчих (розшукових) дій в залежності від виду вчиненого воєнного злочину.

Саме слідча ситуація детермінує (диктує) особливості тактики проведення відповідних слідчих (розшукових) дій, зокрема і методики розслідування в цілому, тобто вона зумовлює конструювання слідчих версій, конкретизує етапно диференційовані завдання розслідування й алгоритм дій слідчого на їх вирішення. Отже, диференціювання відповідної слідчої ситуації, так чи інакше, має відбуватись у прив'язці до етапу відповідного розслідування [11, с. 45]. Отже, що за умови володіння теоретичними знаннями про типові слідчі ситуації, які притаманні певному виду воєнному злочину, слідчий, здійснюючи розслідування, буде в змозі висунути слідчі версії щодо події, що відбулась, прийняти тактично правильні рішення, сформувати план розслідування злочину в найкоротший строк, що стане запорукою досягнення позитивного результату розслідування [18, с. 83].

Для перевірки слідчих версій та вирішення слідчих ситуацій, що виникають на кожному із етапів розслідування (початковому, наступному, заключному) планується та проводиться оптимальний комплекс слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, тактичних комбінацій та операцій. Тому актуальними є дослідження проблем типових слідчих ситуацій й алгоритмів їх вирішення, організації та планування розслідування, тактики проведення окремих процесуальних і непроцесуальних дій і заходів, а також розробки та застосування тактико-криміналістичних комплексів [19, с. 332–350].

Тобто типові програми (алгоритми) розслідування воєнних злочинів, полягають в оцінці слідчої ситуації, після чого слідчий здійснює планування щодо проведення слідчих (розшукових) дій. Воєнні злочини носять багато-епізодний характер, а розслідування таких злочинів відноситься до підслідності різних правоохоронних органів. У зв'язку із чим розслідування воєнних злочинів здійснюється спільно з різними та між різними органами та підрозділами правоохоронних органів, що вимагає спільних заходів і проведення процесуальних дій, відповідно така взаємодія має більш злагоджений широкий контекст, що ефективно впливає на забезпечення національної безпеки під час збройної агресії росії.

Отже, важливим елементом організаційної взаємодії у кримінальному провадженні є складання плану. Переважно у таких планах визначаються: – обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні; – перелік висунутих слідчих версій, які підлягають відпрацюванню (визначення послідовності їхньої перевірки); – перелік слідчих (розшукових) дій та інших заходів (їхня послідовність), які необхідні для встановлення всіх обставин злочинної події; – перелік обставин, які можуть бути встановлені лише за допомогою проведення оперативно-розшукових заходів; – кінцеві й поміжні терміни виконання; – відповідальні особи за кожним пунктом плану [20, 254; 21, с. 93].

Як слушно зазначає, О.С. Тарасенко, що основним критерієм ефективного функціонування державних органів щодо протидії кримінальним правопорушенням є тісна взаємодія та своєчасний обмін інформацією між ними. Інтенсивність обміну інформацією свідчить, зокрема, про рівень функціонування державної системи, яка представляє складне утворення й включає багато рівнів органів, в залежності від того, яке місце в їх діяльності відведене протидії злочинам [25, с. 268]. Відповідно до ст. 216 КПК України розслідування воєнних злочинів віднесено до підслідності Служби безпеки України, а в Офісі Генерального

прокурора створено спеціалізований Департамент з процесуального керівництва у цих злочинах. В умовах великої кількості воєнних злочинів та браку ресурсів, розслідуванням воєнних злочинів займаються ледь не усі органи досудового розслідування [26].

Висновок. Підсумовуючи вище викладене, слід відзначити програми дій слідчого на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні залежить від слідчої ситуації, складеного плану та необхідності взаємодії з різними суб'єктами, що безпосередньо впливають на певні дії правоохоронних органів в залежності від виконуваних завдань. Встановлено, що типові слідчі

ситуації та програми дій слідчого на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні залежать від наступних критеріїв, зокрема: вид вчиненого воєнного злочину, територія на якій вчинено такий злочин, потерпілих осіб, об'єктів вчиненого злочину, способу та засобів злочинних дій, слідової картини, наявності або відсутності відомостей про особу злочинця. Отже, кожна з слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування воєнних злочинів в Україні, має характерний перелік тактичних задач, відповідно яких формуються програми спільних дій щодо проведення комплексу слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шепітько В. Ю. Теоретико-методологічна модель криміналістики та її нові напрями. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2021. Вип. 3 (25). С. 9–20.
2. Kopovalova V. O., Shevchuk V. M. Modern criminalistics in the conditions of war: problems of adaptation and reload. *Modern research in world science* : Proceedings of the 5th International scientific and practical conference (August 7–9, 2022). SPC-Sci-conf.com.ua. Lviv, Ukraine. 2022. Рр. 896-903.
3. Шевчук В. Сучасні проблеми криміналістики в умовах війни та глобальних загроз. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Вип. 3 (28). 2022. С. 11–27.
4. Коваленко Є. Г. *Наукові засади кримінально-процесуального доказування*: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2011. 444 с.
5. Сиводєд І.С. Типові слідчі ситуації, версії та особливості проведення тактичних операцій по встановленню осіб, причетних до вчинення умисних вбивств військовослужбовців під час бойових дій. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 2, том 2, 2017. С. 285–291
6. Криміналістика: підручник / За ред. В.В. Тищенко. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 555 с.
7. Тищенко Ю. В. Методика розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від військової служби. дис. на здоб. наук. ступ. доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Міжнародний гуманітарний університет, Одеса, 2021. 222 с.
8. Севрук В.Г. Поняття та сутність етнічної злочинності. *Форум права : електрон. наук. фахове вид.* 2018. № 4. С. 64–94. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2018_4_8.pdf. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1495597>.
9. Степанюк Р.Л. Ситуаційний підхід у формуванні методик розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України. *Право і безпека*. 2013. № 3(50). С. 110–115.
10. Бєгалов Є.П. Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України. дис. на здоб. ступ. доктора філософії за спеціальністю 081– Право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2020. 278 с.
11. Мірковець О.М. Розслідування розбоїв, вчинених організованою групою в Україні. дис. на здоб. наук. ступ. кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність (081 – Право). Донецький державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. Маріуполь, 2021. 258 с.
12. Особливості кримінальних проваджень щодо безвісти зниклих осіб [Текст] : метод. рек. / [Чернявський С. С., Брисковська О. М., Вознюк А. А. та ін.]. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. 104 с.
13. Загородный І. В. Розслідування злочинів, пов'язаних із нанесенням тілесних ушкоджень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 242 с.
14. Черноус Ю. М., Синовська Т.І. Криміналістична методика розслідування жорстокого поводження з тваринами : монографія / Юлія Черноус, Тетяна Синовська ; М-во внутр. справ України, Нац. акад. внутр. справ. Київ : Право, 2022. 248 с.
15. Горбасенко П. В. Загальні положення методики розслідування торгівлі людьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Київ, 2013. 22 с.
16. Дуфенюк О.М. Розслідування воєнних злочинів: логістичні, криміналістичні та судово-медичні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2022. С. 369–374. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/88>.
17. Журавель В. А. Загальна теорія криміналістики: генеза та сучасний стан : монографія. Харків, 2021. 448 с.
18. Миронов Д.В. Розслідування незаконного видобування бурштину. Магістерська робота. Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ. 2022 93 с.
19. Шевчук В. М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія. Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2013. 440 с.
20. Чаплинський К. О. Проблемні питання взаємодії слідчих та оперативних підрозділів національної поліції України під час розслідування кримінальних правопорушень. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип.4(100). С. 247–258.
21. Чаплинський К. Координація взаємодії слідчих та оперативних підрозділів національної поліції України під час розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного часу. *Науковий вісник ЛДУВС*. 2022. Спеціальний випуск № 2. С. 89–95.
22. Тарасенко С. О. Порядок взаємодії слідчого та оперативного працівника при ознайомленні з матеріалами оперативно-розшукової справи. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 листоп. 2013 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2013. С. 268–269.
23. Що робити, якщо ви стали свідком воєнного злочину? Сайт Право в умовах війни. URL: <https://law-in-war.org/shho-robyty-yakshho-vy-staly-svidkom-voyennogo-zlochynu/>.

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ АНТИКРИЗОВОГО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК НОВІТНЬОЇ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ПУБЛІЧНОГО ЗНАЧЕННЯ

ON THE EXPEDIENCY OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF ANTI-CRISIS PUBLIC ADMINISTRATION AS A NEW FORM OF SOLVING ISSUES OF PUBLIC IMPORTANCE

Рудяк І.С., аспірант

Науково-дослідний інститут публічного права

У зв'язку з тим, що державницька криза передбачає не лише втрату довіри до владних структур, а й втрату спроможності відповідати на потреби громадян та ефективно керувати публічними справами визначено, що антикризове публічне адміністрування набуває ключового значення як модель його функціональності, яка вирішує дефективність сучасного державного управління, що тільки набуває обрисів належного публічного адміністрування в Україні.

Уточнено, що ця проблематика немає предметної об'єктивізації у межах науки адміністративного права, адже антикризові заходи, як правило, розглядаються у контексті інструментальної парадигми, а не самостійного етапу розвитку публічного адміністрування.

Визначено, що для ефективної моделі функціональності публічного адміністрування в Україні не вистачає професійного підходу до аналізу та планування виконавчих програм, які будуть орієнтовані на сучасний досвід розвинутих держав та відповідати особливостям інтересів і стану безпекового середовища країни. Додаткову проблему створюють кадри, які дістались нам від Радянського Союзу, агенти кремля у всіх органах влади, що професійно орієнтовані на знищення будь-якої ефективної моделі публічного адміністрування в Україні. Узагальнено, що ключовими проблемами слабких засад становлення належного публічного управління в Україні також є відсутність: 1) свідомого підходу вибору у виборця, що породжує безвідповідальну, корумповану систему, орієнтовану не на публічне благо, а інтереси панівних груп; 2) державної стратегії підтримки справжніх, професійних та відповідальних кандидатів публічної служби.

Оскільки публічне адміністрування не є статичним, йому притаманний динамізм в контексті підвищення ефективності та адаптації до суспільних змін, – висунуто припущення, що розвиток сектора публічного адміністрування вже досить тривалий час мав бути спрямований на переорієнтацію з фактичного вирішення питань публічного значення до превентивно-антикризового, основна ідея якого об'єктивує зменшення ймовірності виникнення кризових подій та належну підготовку до ефективної реакції у випадку потреби.

Ключові слова: антикризове публічне адміністрування, антикризові заходи, вирішення питань публічного значення, державне управління, публічне адміністрування.

In connection with the fact that the state crisis entails not only a loss of trust in government structures but also a loss of the ability to meet the needs of citizens and effectively manage public affairs, it has been determined that anti-crisis public administration acquires a key significance as a model of its functionality, which addresses the deficiencies of the current state governance, which is only beginning to take shape as proper public administration in Ukraine.

It is clarified that the substantive objectivization of this issue within the science of administrative law is lacking, as crisis management measures are typically considered within the context of an instrumental paradigm rather than an independent stage in the development of public administration.

It is identified that to create an effective model of public administration functionality in Ukraine, there is a lack of a professional approach to the analysis and planning of executive programs that would be oriented towards the modern experience of developed states and correspond to the specific interests and security considerations of our society. An additional problem is posed by the personnel inherited from the Soviet Union, who act as agents of the Kremlin in all government bodies, professionally oriented towards the destruction of any effective model of public administration in Ukraine. It is generalized that the key problems of the weak foundations of proper public administration in Ukraine also include the absence of: 1) a conscious approach to voter selection, leading to an irresponsible, corrupt system oriented not towards public welfare but the interests of ruling groups; 2) a state strategy to support genuine, professional, and responsible candidates for public service.

As public administration is not static and exhibits dynamism in terms of increasing efficiency and adapting to social changes, the assumption is put forward that the development of the public administration sector for a considerable time should have been aimed at reorienting from the actual resolution of public issues to preventive-anticrisis actions. The main idea of which justifies reducing the probability of crisis events and preparing adequately for an effective response if necessary.

Key words: anti-crisis public administration, crisis management measures, public administration, resolution of public issues, state governance.

Постановка проблеми. Слова «криза» і «реформи» є найпоширенішими в українському суспільстві. Причому і криза, і реформи – це перманентний процес, який, здається, ніколи не матиме логічного завершення, коли криза обернеться сталим розвитком, а реформи – ефективними змінами у всіх сферах суспільно-політичного життя. Однак якщо поняття «реформа» має більш-менш конкретний зміст, то поняття «криза» – це щось абстрактне, що свідчить, що процеси в країні розвиваються у неправильному напрямі [1, с. 34]. Зокрема події кінця 2013–2014 років в Україні, у світі називають «українською кризою». Її внутрішній зміст найбільш точно описує термін «Револуція гідності», в основі якого болючий розрив України з пострадянським минулим і боротьба між різними суспільно-політичними силами за напрям її подальшого розвитку. Агресивне втручання росії поставило в центр революції питання – бути чи не бути Україні незалежною суверенною державою – і спричинило «укра-

їнську кризу», яка стала одним з найсерйозніших випробувань постбіполярної міжнародної системи [2, с. 348]. Однак це не єдина криза державності України. Не політична чи конституційна, а саме державницька криза, що передбачає не лише втрату довіри до владних структур, а й втрату спроможності відповідати на потреби громадян та ефективно керувати публічними справами.

У цьому контексті, антикризове публічне адміністрування набуває ключового значення для подолання викликів, що зумовлюють дефективність сучасного державного управління, яке тільки набуває обрисів належного публічного адміністрування в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Досліджувана проблематика немає предметної об'єктивізації у межах науки адміністративного права. Річ у тім, що антикризові заходи, як правило, розглядаються у контексті інструментальної парадигми, а не самостійного етапу розвитку публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Протягом останньої чверті століття ми споглядали одночасно і розбудову нової національної держави, і її неповний перехід до капіталістичної економіки. Державне будівництво та приватизація націоналізованих активів були не лише паралельними, але й симбіотичними процесами. Державу було сформовано як інструмент для масового передання цих активів до рук дуже вузького класу, який ми називаємо олігархами. Потім цей суспільний клас прилаштував державу до забезпечення нових і нових циклів збагачення за рахунок живої праці, представленої зростаючим приватним сектором. Разом із тим, стару сталіністську бюрократію не було витіснено за межі колапсуючої командної економіки. Вона знайшла свій власний шлях до індивідуального та корпоративного оволодіння економічними «командними висотами», уможливаючи таким чином своє друге народження в політичній сфері, де стала абсолютно домінантним суб'єктом багатопартійної системи. Держава трималася на крихкому суспільному консенсусі народу, який повірив у обіцянку, що в результаті виходу з Радянського Союзу та приєднання до Заходу настане добробут. Через невиконання цієї обіцянки Українські народні маси у розчаруванні та гніві повставали у 1994, 2001 та 2004 роках, але дедалі масовіші протести зазнавали поразки, бо жодного разу не приносили кардинальних змін. З іншого боку, українці нині бідніші, ніж вони були в останній рік існування СРСР, і вони відчують на собі нерівність більше, ніж у ті часи [3].

Свого часу на засіданні Соціально-економічного комітету та представників України часто наголошувалося на тому, що українці повинні якомога швидше стати частиною Євросоюзу, або принаймні отримати офіційне підтвердження кандидатського статусу [4]. Вбачалося, що це допоможе вийти з системної кризи. У підтвердження цього звучали заяви на кшталт того, що: «Інтеграційні процеси завжди каталізуються кризами. Якись нові формування, напрямки технологій та життя суспільства завжди з'являються після кризи. З цього погляду ми можемо очікувати інтенсифікації всіх об'єднаних процесів, які відбуваються в Європі та світі. Але нам і самим слід багато зробити, щоб увійти до європейської співдружності без тягаря, який може нас потягнути у зворотному напрямку» [4].

Зокрема політичну частину Угоди про асоціацію було підписано 21 березня 2014 року, економічну частину – 27 червня 2014 року. 16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. З 1 листопада 2014 року здійснювалося її тимчасове застосування. Повністю Угода про асоціацію між Україною та ЄС набула чинності 1 вересня 2017 року. Це міжнародно-правовий документ, який на договірно-правовому рівні закріплює перехід відносин між Україною та ЄС від партнерства та співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції [5]. Згідно урядової системи оцінки виконання «Пульс Угоди», станом на 2021 рік Україна виконала 63% всіх завдань, що розраховані Угодою про асоціацію з ЄС до 2024 року. Але всі плани повністю змінив ранок 24 лютого – коли Президент росії розпочав повномасштабну війну проти України [6]. Досі важко зрозуміти, як сталося так, що у глобалізованому світі XXI століття, коли пам'ять про дві криваві світові війни ще жива, стала можливою агресія небажаних із 1939 року масштабів [7].

Однак, ми мали бути готовими до війни. По-перше, події в Криму були наслідком тогочасності, адже було створено усі необхідні умови для реалізації плану кремля. По-друге, до захоплення Кримського півострова та подальшої війни на українському Донбасі були наявними й інші прояви російської агресії зокрема варто згадати відоме прикордонне протистояння у 2003 році в конфлікті навколо острова Тузла, що загрожувало територіальній цілісності України. Не менш

небезпечними можна вважати так звані газові війни, які є проявом свідомого економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити своїм власним інтересам Україну [8]. Суб'єкти влади свідомо проігнорували попередження та сигнали про можливу загрозу з боку росії, тим самим не забезпечивши належної міри впередбачення та готовності України протистояти наслідкам сьогодення. Обґрунтовувалося це тим, що «західні партнери не надавали Україні конкретних даних щодо вторгнення», а оприлюднення можливих планів кремля завдало б втрат на «7 мільярдів доларів на місяць, починаючи з жовтня минулого року, і в той момент, коли росіяни справді атакували, вони б нас захопили за три дні» [9].

З боку вирішення питань публічного значення, ситуація стала критичною першочергово через відсутність належного планування та реакції на потенційні загрози. Примітно, що ще у 2011 році Національний інститут стратегічних досліджень надав відповіді на запитання: «які національні цінності слід захищати? Як вищому політичному керівництву держави, топ-менеджерам системи забезпечення національної безпеки та її суб'єктам, іншим керівникам упоратися з непростими проблемами безпеки сьогодення й майбутнього України? Як їм реагувати на сучасні виклики та загрози? Якими мають бути місії їхніх організацій? Як вони можуть розвивати переваги системи забезпечення національної безпеки, скористатися можливостями, водночас зводячи до мінімуму й усуваючи загрози національній безпеці [10, с. 7]? І тільки у 2021 році, указом Президента України № 479/2021 затверджено Концепцію забезпечення національної системи стійкості, яка спрямована на забезпечення здатності держави і суспільства своєчасно ідентифікувати загрози, виявляти вразливості та оцінювати ризики національній безпеці, запобігати або мінімізувати їх негативні впливи, ефективно реагувати та швидко і повномасштабно відновлюватися після виникнення загроз або настання надзвичайних та кризових ситуацій усіх видів, включаючи загрози гібридного типу, але не обмежуючись ними [11].

Така необхідність є об'єктивною, особливо в контексті локального рівня. Вважаємо за доцільне вказати, що наразі суб'єкти владних повноважень у його межах формуються від голови громади та ради депутатів і, як правило, обрані емоційно та без системної оцінки їхньої компетенції. Фактично, той хто вклав більше грошей у передвиборчий процес та у власну рекламу, – має мандат. Тобто вибір будеться не за професійними якостями кандидата, а за пізнаваності бренду й обіцянок кандидата. Зазвичай ці люди не орієнтовані на системну працю, відповідальну та професійну команду, а набирають владну структуру зі «своїх». Така модель не дозволяє ефективно формувати професійну управлінську систему та систему менеджменту, а навпаки породжує закритість та корумпованість.

Інший бік цієї проблеми полягає у відсутності бажання громадян брати участь у вирішенні питань публічного значення. Загальновідомо, що головним джерелом влади за Конституцією України є народ, але здебільшого мало кого цікавить управлінський процес. Громадянин не відчуває себе господарем за межами власної оселі, а рідна вулиця та село сприймається нібито власність та компетенція не їх рівня. На відміну від виборця розвинутих, наприклад європейських громад, де більшість громади не лише сфокусована на правильному виборі, а ще постійно слідкує та контролює всі рішення органів виконавчої та місцевої влади на відповідність їхнім інтересам. Зазвичай участь вітчизняної громади в процесі формування пріоритетів розвитку власної громади та країни закінчується на рівні виборчої дільниці біля урни безвідповідальним вибором. Відповідно, ознака публічності адміністрування фактично нівелюється, втрачає будь-який сенс, адже єдине джерело влади засинає на 4–5 років до наступних виборів.

Без перебільшень можна узагальнити, що тільки 0,1% громади дійсно цікавиться та контролює як формуються пріоритети в управлінських рішеннях місцевої влади. Таким чином, фактично не маючи замовника послуг, місцева влада фокусується на формальних ініціативах, запозичених від попередників, які не відповідають реальним викликам та потребам сучасного суспільства та держави. За лаштунками такого управління залишається реальний пріоритет у вигляді розподілу ресурсів громади, бюджетів та землі, в інтересах панівних еліт. При цьому громадські слухання та обговорення проходять за формальним принципом, інколи з обмеженим доступом для справжньої громади (навіть до фізичного блокування доступу до місця проведення таких ініціатив, хоч це гарантовано законом кожному).

На нашу думку, саме на таких засадах формується більшість громад та орієнтовані вони зазвичай на планування в терміні одного бюджетного року, адже головним питанням постає «освоєння» бюджету по застарілим зручним схемам. З тих самих підстав ми маємо проблеми рівня виконавчої влади, бо навіть уряд формується за принципом квот таких самих депутатів, встановлюючи вертикаль «своїх» часто не профільних фахівців, орієнтованих на інтереси не людини та держави, а політичної партії яка їх туди поставила.

Звісно, існують і інші, справжні, орієнтовані на розвиток громад та держави в цілому управлінці. Однак їх меншість та зазвичай громаді вони не цікаві, бо орієнтовані не на публічні концерти для виборців, а на публічне благо. Їм важко формувати та впроваджувати планову антикризову (як і будь-яку іншу) стратегію, бо мають величезний супротив на всі свої ініціативи, але водночас в процесі кризи, саме на їх плечах опиняється реальне антикризове управління. Яскравий приклад, це початок повномасштабного вторгнення, адже більшості корумпованих чиновників управлінської ланки не стало, а залишилися лише ті, хто реально розумів стан справ і був не байдужий, готувався на скільки то було можливим в умовах реалій нашої

країни та в перший день мав змогу реалізувати попередньо розроблений відповідальний план дій.

Отже, для ефективної моделі функціональності публічного адміністрування в Україні не вистачає професійного підходу до аналізу та планування виконавчих програм, які будуть орієнтовані на сучасний досвід розвинутих держав та відповідати особливостям інтересів і стану безпечного середовища країни. Додаткову проблему створюють кадри, які дісталися нам від Радянського Союзу, агенти кремля у всіх органах влади, що професійно орієнтовані на знищення будь-якої ефективної моделі публічного адміністрування в Україні.

Узагальнюючи, ключовими проблемами слабких засад становлення належного публічного управління в Україні також є відсутність: 1) свідомого підходу вибору у виборця, що породжує безвідповідальну, корумповану систему, орієнтовану не на публічне благо, а інтереси панівних груп; 2) державної стратегії підтримки справжніх, професійних та відповідальних кандидатів публічної служби.

Висновки. З огляду на те, що публічне адміністрування не є статичним, йому притаманний динамізм в контексті підвищення ефективності та адаптації до суспільних змін, – припускаємо, що розвиток сектора публічного адміністрування вже досить тривалий час мав бути спрямований на переорієнтацію з фактичного вирішення питань публічного значення до превентивно-антикризового, основна ідея якого об'єктивує зменшення ймовірності виникнення кризових подій та належну підготовку до ефективної реакції у випадку потреби.

Зокрема національна система стійкості, як концепційна ідея відродження спроможностей України запобігати та належно реагувати на широкий спектр загроз, а також швидко відновлюватись після кризових ситуацій [11], декларує необхідність вдосконалення та модернізації публічно-управлінської діяльності на всіх її етапах та рівнях, тим самим підтверджує доцільність становлення та розвитку інституту антикризового публічного адміністрування в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зеленько Г. Кризи політичного розвитку в Україні: причини та зміст. *Політичні дослідження*. 2021. № 2. С. 33–61.
2. Городня Н. Д. «Українська криза»: міжнародний контекст. *Будуємо нову Україну* : збірник конференції (м. Київ, 26–27 листопада 2014 р.). 2015. С. 348–358.
3. Бойцун М. Причини української кризи (переклад М. Юдін). *Спільне*, 2016. №10: Війна і націоналізм. URL: <https://commons.com.ua/uk/prichini-ukrayinskoyi-krizi/>
4. Єреміді В. Чи прискорить криза вступ України до ЄС. *Радіо свобода*. 2009. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/1499372.html>
5. Історія становлення відносин Україна-ЄС. *Міністерство юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/istoriya-stanovlennya-vidnosin-ukraina-es>
6. Звіт про виконання угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2021 рік. *Урядовий портал*. 2022. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/eua_report_2021_ukr-2.pdf
7. Корсунський С. Причини і наслідки війни Росії проти України: що буде далі? *Радіо свобода*. 2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/rosiya-viyna-ukrayina-shcho-dali/31739012.html>
8. Щодо безпечних гарантій для України за Будапештським меморандумом. *Офіс Президента України: офіційний сайт*. 2020. URL: <https://www.president.gov.ua/news/shodo-bezpekovich-garantij-dlya-ukrayini-za-budapeshtskim-mem-64649>
9. Кириленко О., Лукашова С. Подія дня: Готовність України до війни – як змінювалися заяви влади. *Українська правда*, 2022. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/08/17/7363726/>
10. Стратегічне планування: вирішення проблем національної безпеки: монографія / В. П. Горбулін, А. Б. Качинський. К. : НІСД, 2010. 288 с.
11. Концепція забезпечення національної системи стійкості: Указ Президента України від 27 вересня 2021 року № 479/2021. *Офіс Президента України: офіційний сайт*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4792021-40181>

ДЕТЕРМІНАНТИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ

DETERMINANTS AFFECTING THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE DEFENSE-INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE

Федорчук Я.І., здобувач

кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності

ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

У статті з'ясовано, що проблематика вчинення кримінальних правопорушень в оборонно-промисловому комплексі України є комплексною та багатовекторною, на її існування впливає ряд причин та умов (детермінант), які було розподілено на три рівні: 1) державний (макрорівень) – передбачає події, явища і процеси, що обумовлюють вчинення кримінальних правопорушень в оборонно-промисловому комплексі України та є похідними від причин і умов злочинності загалом у країні; 2) галузевий (мезорівень) – охоплює причини та умови, що безпосередньо впливають на вчинення кримінальних правопорушень в оборонно-промисловому комплексі України; 3) індивідуальний (мікрорівень) – безпосередні причини та умови злочинної поведінки особи. У структурі кожного рівня виділено основні групи детермінант (політичні, військові, організаційні, правові, соціально-економічні, політико-функціональні, структурно-функціональні тощо). З'ясовано, що однією з головних детермінант, підґрунтям та рушійною силою кримінальних правопорушень, що вчиняються в оборонно-промисловому комплексі України є корупція. Основні форми зрощення службових (посадових) осіб та бізнесу характеризуються так: заснуванням підконтрольних підприємств, або дольової участі в капіталі цих підприємств; одержанням частки в уставному капіталі комерційної організації як плати за послуги; розкраданням бюджетних коштів шляхом завищення вартості закупівельної вартості, що надає комерційне підприємство; «державним рейдерством» з використанням службового становища у процесі приватизації державних підприємств, з метою придбання їх у приватну власність, або заволодіння значною кількістю акцій самим чиновником, близькими йому особами або іншими особами, в інтересах яких діє службовець; заснуванням конвертаційних центрів, які забезпечують легалізацію фінансових ресурсів, одержаних злочинним шляхом. Зроблено висновок, що відсутність Концепції запобігання кримінальним правопорушенням, політичний вплив, лобювання прийняття та зміни нормативно-правових актів, зрощування працівників АТ «Українська оборонна промисловість» з підприємницькими і комерційними структурами, формування їхніх ділових відносин поза межами правового поля, відсутність дієвого механізму контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємств тощо (і цього переліку вже достатньо), пояснює феномен вчинення кримінальних правопорушень в оборонно-промисловому комплексі.

Ключові слова: оборонно-промисловий комплекс, кримінальне правопорушення, детермінанти, причини, умови, запобігання.

The article found out that the problem of committing criminal offenses in the defense-industrial complex of Ukraine is complex and multi-vector, its existence is influenced by a number of reasons and conditions (determinants), which were divided into three levels: 1) state (macro level) – involves events, phenomena and processes that determine the commission of criminal offenses in the defense-industrial complex of Ukraine and are derived from the causes and conditions of crime in general in the country; 2) sectoral (meso level) – covers the causes and conditions that directly affect the commission of criminal offenses in the defense-industrial complex of Ukraine; 3) individual (micro level) – direct causes and conditions of a person's criminal behavior. The main groups of determinants (political, military, organizational, legal, socio-economic, political-functional, structural-functional, etc.) are highlighted in the structure of each level. It was found that corruption is one of the main determinants, basis and driving force of criminal offenses committed in the defense-industrial complex of Ukraine. The main forms of amalgamation of officials (officials) and business are characterized as follows: establishment of controlled enterprises, or equity participation in the capital of these enterprises; receiving a share in the authorized capital of a commercial organization as payment for services; embezzlement of budget funds by overstating the purchase price provided by a commercial enterprise; "state raiding" with the use of an official position in the process of privatization of state-owned enterprises, with the aim of acquiring them into private ownership, or acquiring a significant number of shares by the official himself, persons close to him or other persons in whose interests the official acts; establishment of conversion centers that ensure the legalization of financial resources obtained through criminal means. It was concluded that the absence of the Concept of Prevention of Criminal Offenses, political influence, lobbying for the adoption and changes of normative legal acts, merging of employees of JSC "Ukrainian Defense Industry" with entrepreneurial and commercial structures, the formation of their business relations outside the legal field, the absence of an effective control mechanism for financial and economic activities of enterprises, etc. (and this list is already enough), explains the phenomenon of committing criminal offenses in the defense-industrial complex.

Key words: defense-industrial complex, criminal offense, determinants, causes, conditions, prevention.

Феномен криміналізації суспільства XXI століття є одним з визначальних в процесі загально-цивілізаційного розвитку, вносячи до нього корективи, що ставлять під сумнів етичну основу багатьох державних та міждержавних конгломератів, окремих елементів позитивного права, руйнують моральний фундамент як базовий, вітальний елемент колективної безпеки окремого суспільства й людства в цілому.

Проведення роботи щодо запобігання кримінальним правопорушенням можливе лише на основі обґрунтованих уявлень про причини злочинності та глибокого розкриття умов, з якими вона пов'язана у тій чи іншій сфері. Причини та умови у кримінології об'єднані родовим поняттям – детермінанти.

Своєчасне виявлення й усунення детермінантів має не тільки правове, але й позитивне соціальне значення, оскільки виявлені і усунуті причини та умови, що сприя-

ють вчиненню кримінального правопорушення, не можуть сприяти аналогічному або іншому кримінальному протиправному діянню [1, с. 19].

Як зауважила С. А. Шалгунова між етапами вивчення кримінальних правопорушень та організацією діяльності щодо запобігання їм, завжди буде присутнім обов'язковий етап виявлення причинності [2, с. 224]. На думку О. М. Джужі, причинами злочинності є такі процеси і явища, які породжують злочинність як свій безпосередній наслідок [3, с. 79]. Проблема причинності в кримінології важлива не тільки для теорії, а і для практики, оскільки дає змогу вести боротьбу зі злочинністю не тільки силами правоохоронних органів, а також використовуючи економічні, соціальні та інші важелі, якими суспільство і держава можуть розпорядитись.

Як зазначає А. П. Закалюк, детермінація злочинності – це вся сукупність явищ, процесів, фактів, проявів, з якими

вона взаємопов'язана та якими вона обумовлена. Завданням сучасної кримінології є не лише визначення і подання теоретичних положень процесу детермінації злочинів і злочинності, а й оптимальне розкриття застосування цих положень у практичній діяльності, насамперед у діяльності щодо аналізу злочинності та організації запобігання її проявам [4, с. 187].

Кримінологічні концепції стимулюють поділ системи причин та умов (криміногенних детермінант), які обумовлюють вчинення кримінальних правопорушень в оборонно-промисловому комплексі (ОПК) на три рівні.

І. *Державний* (макрорівень) – передбачає події, явища і процеси, що обумовлюють вчинення кримінальних правопорушень в ОПК та є похідними від причин і умов злочинності загалом у країні.

Залежно від змістовної характеристики, у структурі кожного рівня нами пропонується виділити декілька основних груп детермінантів, наприклад, в першому: *політичні, військові, організаційно-правові та соціально-економічні*.

До числа основних політичних факторів злочинності в ОПК належить: політична нестабільність, що має прояв у нестабільності існуючих політичних інститутів; розгалуженість політичної системи та наявність великої кількості політичних партій і, відповідно, слабкість місцевого самоврядування; дисбаланс функцій та повноважень влади, який породжує викривлення суспільних відносин у функціонуванні владних структур, що не може не позначитися негативно на виконанні владними інститутами своїх функцій, а зрештою – і на результатах їх діяльності. Така ситуація, крім всього іншого, створює сприятливі умови для зловживання владою, прийняття неправових і незаконних рішень; непослідовність і пасивність у проведенні суспільних перетворень, хаотичне і нерішуче впровадження демократичних засад у різні сфери суспільного життя; відсутність ефективного парламентського та громадського контролю за діяльністю вищих посадових осіб виконавчої влади, у тому числі керівників правоохоронних структур; відсутність належної політичної волі щодо системної профілактики кримінальних правопорушень, та, зокрема, корупційної злочинності, що полягає, приміром, у безсистемному підході до створення законодавчої бази, допущенні недоліків у формуванні та реалізації кримінологічної політики, а також її непослідовність [5, с. 319].

Військові. Війна стала довгостроковим чинником впливу на національну безпеку країни в усіх її сферах [6, с. 98]. Розпочата збройна агресія РФ проти України у 2014 р. та продовжене військове на всій території нашої держави у лютому 2022 р. негативно вплинуло на політичну, економічну, соціальну сфери України й розпочали нову еру стимульованих міжнародних конфліктів, посилили дію наявних у міжнародному безпековому середовищі негативних чинників і запустили додаткові руйнівні тенденції, порушивши міжнародно-правові засади світового порядку. Основними цілями таких дій у розрізі потенціалу вітчизняного ОПК є підірив його спроможностей, а також збирання відомостей, що становлять державну таємницю, поєднані із супутнім вчиненням таких кримінальних правопорушень, як диверсії, шпигунство, державна зрада, розголошення державної таємниці тощо [7, с. 145–146].

Отже, пошук нових відповідей на виклики в оборонній сфері обумовлює створення механізму протидії кримінальним загрозам. Проте, доводиться вкотре констатувати, що на сьогодні не розроблена єдина цілісна концепція державної політики в галузі запобігання злочинності. Основний принцип про запобігання як головний напрям протидії злочинності не вийшов поки за межі декларативного. Внаслідок цього, нині, в країні відсутня злагоджена система органів, які здійснюють запобіжну діяльність.

Організаційно-правові. Один із загальних та комплексних детермінантів вчинення кримінальних правопорушень в ОПК полягає в прорахунках стратегії і тактики

запобігання кримінальним правопорушенням, особливо в умовах війни та збільшення оборонних бюджетів в десятки разів.

По-перше, з одного боку – на сьогодні немає ефективної, відпрацьованої та досконалої правової бази боротьби із злочинністю (в той час як кримінальна ситуація змінюється стрімкими темпами). З іншого – головним недоліком законодавства є те, що воно приймається без кримінологічної експертизи. Експертиза повинна бути комплексною, а до експертних груп входили юристи різних галузей права, економісти, політологи, правознавці, співробітники правоохоронних органів. Питання про необхідність організації кримінологічної експертизи ставиться протягом останніх десяти років, а саме така експертиза могла б виявити не тільки можливості для корупції, а й запропонувати заходи, що не дають можливості вчинити корупційні діяння, підвищити ризик при їх вчиненні та зниження потенційної вигоди [8, с. 200].

Складається враження, що діяльність законодавчого органу зводиться до маніпулювання змінами в законодавстві (що має вигляд його вдосконалення) й хаотичних дій з «удосконалення» інституцій кримінальної юстиції (правоохоронних органів), оскільки, певна частка законів приймається не на користь справі запобігання кримінальним правопорушенням, а, наче, навпаки, саме для легалізації незрозумілих схем, створення труднощів у діяльності правоохоронних органів та інших можливостей для непритягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

Прикладами таких законів можна назвати так звані «поправки Лозового», виключення з КПК України положень про підстави призначення ревізій тощо. Поряд із цим, постійна криміналізація та декриміналізація кримінальних правопорушень у сфері господарської та службової діяльності призводить лише до підвищення рівня латентності таких кримінальних правопорушень. На прикладі ОПК також зазначимо, що серед іншого, важливим недоліком законодавчої сфери, є відсутність чітко визначеної системи суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням із зазначенням сфери їх діяльності, а також компетенцією контролюючих органів.

По-друге, нескінченне реформування та реорганізація правоохоронних органів, зміна законодавства, що регламентує їх діяльність та порядку здійснення розслідування кримінальних правопорушень потягло за собою практичну паралізацію оперативних підрозділів, і виявлення кримінальних правопорушень на ранніх стадіях практично стало неможливим, а процесуальна діяльність самих слідчих нерідко призводить до формального закриття кримінальних проваджень. Безумовно, що в частині випадків такі факти можуть не підтверджуватися, однак здебільшого за найбільш масштабні розкрадання та інші зловживання службові особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несуть справедливої міри покарання або ж взагалі не притягуються до кримінальної відповідальності [9, с. 44–45].

Соціально-економічні. Держава, з метою приведення до стабільної роботи всіх своїх інституцій постійно намагається впроваджувати заходи, спрямовані на побудову цивілізованих економічних відносин, удосконалення відповідних відносин, які б забезпечували нормальне функціонування інститутів економіки, сплату податків до бюджету тощо. Проте, незважаючи на низку чинників, що висвітлюють показники позитивних зрушень в останні роки, все ж таки її стан залишається таким, що зумовлює досить складну тенденцію [10, с. 208].

Звідси слідє, що головними детермінантами злочинності в ОПК з позиції зазначеної групи факторів є: нестабільна економічна ситуація у державі, нерозвиненість малого і середнього бізнесу; відсутність сприятливого режиму діяльності підприємств та підприємців, особливо

щодо сплати податків, відрхувань до бюджету; непрозорість процесів роздержавлення власності, вирішення різних економічних і господарських питань, оцінки прибутків, обсягу податків, одержання пільг тощо, що створює умови їх вирішення за додаткову «винагороду»; наявність суперечностей, коли на фоні збільшення кількості заможних і багатих людей, зростання їхніх прибутків багато державних службовців чи інших посадових осіб наділені повноваженнями у забезпеченні умов для прибуткової діяльності, не мають помірного достатку [11, с. 319]; масштабна криміналізація та тінізація економіки, значна деформація соціально-економічних умов життєдіяльності суспільства, наявність глибоких протиріч у реалізації економічних потреб людей. У свою чергу, глибина диференціації населення за рівнем доходів додатково впливає на рівень соціально-економічної напруженості в суспільстві і відповідно на рівень стабільності криміногенної ситуації [12, с. 191].

Отже, живильним джерелом для кримінальних правопорушень є дії, що мають на меті дестабілізувати соціально-політичну та криміногенну ситуацію в державі, поширити невдоволення діяльністю владних структур, сформувати у громадян відчуття нездатності правоохоронних органів забезпечити надійний захист їх конституційних прав і свобод. Не позбавившись корупції, буде важко подолати злочинність, тому реформувати неефективну і непрозору систему треба, адже без цього не повернути довіри громадян [11, с. 318–319]. Окреслена ситуація вимагає впровадження багаторівневої системи стратегічного планування запобігання кримінальним правопорушенням в ОПК, яка функціонувала б на засадах міжгалузевої та міжрегіональної координації, ґрунтувалася на стрункій єдності прогностичних, планових і програмних документів та передбачала можливість комплексної оцінки результатів кримінологічної діяльності.

II. *Галузевий* (мезорівень) – охоплює причини та умови, що безпосередньо впливають на вчинення кримінальних правопорушень в ОПК.

Політико-функціональні. Залежна форма управління «Укроборонпромом» призвела до численних корупційних практик, у результаті реалізації яких оборонні підприємства втрачали кошти, засоби виробництва, приміщення, землі та інше цінне майно, накопичували кредиторську заборгованість та були доведені до збиткового стану [13]. Основними умовами, що сприяли здійсненню політичного впливу були такі:

1) повноваження Президента України щодо призначення органів управління Концерну, які, як вже було зазначено у попередньому розділі, вірогідно суперечать Конституції України;

2) недосконалість кадрового відбору членів Наглядової ради та генерального директора Концерну (вищий орган управління піддається ризикам фактичного формування з політиків та підприємців, які, як засвідчує практика, нерідко самі мають власний бізнес в ОПК).

Структурно-функціональні. Неефективність в управлінській діяльності виділяється як один з основних факторів криміналізації, що стимулює службові зловживання й корупційні прояви [14, с. 198]. До числа таких організаційних факторів, які сприяють корупційній злочинності, Л. С. Анохіна [15] пропонує відносити порушення в доборі й розстановці кадрів, порушення в організації та низьку якість контрольно-ревізійної діяльності, відсутність вимогливості з боку вищих службових осіб стосовно дотримання підлеглими правових норм службової діяльності, неналежні умови для виконання службових обов'язків на окремих ділянках. При цьому, зважаючи на організаційний характер даних факторів злочинності, вони мають усуватись, насамперед, на рівні організаційних форм діяльності відповідних інституцій.

За дослідженнями М. Потьомкіної, до кола суб'єктів управлінських повноважень ОПК належать органи дер-

жавної влади та інші суб'єкти управління, на які покладено участь у розміщенні, виконанні державного оборонного замовлення, що уповноважені виконувати функції щодо регулювання та контролю діяльності суб'єктів господарювання у сфері ОПК, щодо яких вони здійснюють нормотворчі, управлінські, розпорядчі, контрольні функції та інші суб'єкти управління [16, с. 59–60]. На наш погляд, укладенню збиткових для ОПК угод сприяє саме відсутність належного контролю за рішеннями керівництва підприємств та установ. Нині, функція фінансового контролю абсолютним чином не закріплена за якимось конкретним структурним підрозділом, який би мав дієві гарантії незалежності від Концерну. Навпаки – розпорошена між функціональними обов'язками директора підприємства, його заступників та керівників різних підрозділів.

Погіршується ситуація у зв'язку з призначеннями ДК «Укроборонпром» до ревізійних комісій акціонерних товариств «своїх» осіб, які мають здійснювати планові та позапланові перевірки фінансово-господарської діяльності товариства, його філій і представництв, що містить суттєвий корупційний ризик у разі лояльних відносин між керівництвом Концерну та керівництвом акціонерного товариства, яким він управляє [13].

Як доречно зазначено у праці І. Чепкова, А. Довгополого, М. Луханіна, В. Сіренка, спроб створення відповідної системи державного управління оборонно-промисловою діяльністю за роки незалежності України було вже достатньо. Вони ні на йоту не наблизили країну до остаточного розв'язання цієї проблеми, а лише в окремі періоди: або розпорошували управлінські функції з керівництва оборонними підприємствами між великою кількістю органів управління, або зводили сам зміст керівництва оборонно-промисловим комплексом до практики управління цивільними галузями промисловості, або передавали управлінське кермо оборонно-промислового комплексу в руки не центрального органу виконавчої влади, а суб'єкта господарювання, який позбавлено окремих повноважень, без яких оборонна промисловість взагалі не може ефективно функціонувати [17, с. 7].

Земельне питання є одним із трудомістких та найскладніших у процесі державного управління підприємствами ОПК, оскільки, відсутність державної реєстрації права постійного землекористування на значні площі, наявність суттєвих розбіжностей в інформації щодо обліку земельних ділянок, якою володіє АТ «Українська оборонна промисловість», створює додаткові умови для вилучення без згоди земельних ділянок на користь третіх осіб через суперечні рішення органів місцевого самоврядування або судів. Поряд із цим, процедура реєстрації є недосконалою, чим користуються недобросовісні розпорядники великих площ земель, що належать до сфери оборони, не реєструючи повноцінного права постійного землекористування [13]. Крім цього, умисний неналежний контроль директора за діяльністю інвентаризаційної комісії державного підприємства, яка формально підходить до порядку проведення інвентаризації, може призвести до незаконного будівництва на території оборонного підприємства, з подальшим відчуженням земельної ділянки [13].

Отже, запобігання організаційним факторам злочинності в ОПК має зосереджуватись у напрямі підвищення якості роботи відповідних службових та посадових осіб і посилення відповідальності їх керівництва за точним й неухильним дотриманням приписів правових норм, що, у свою чергу, також вимагає забезпечення відповідного нормативного регулювання.

Економічні. Головна мета злочинних організацій одержання максимальної матеріальної вигоди. Авантюристична спрага збагачування спостерігається з найдавніших часів. Однак тільки за умов капіталістичного ладу складається відношення до багатства як до закономірного

результату раціональної діяльності по виробництву споживчих благ. ОЗ функціонує за законами саме раціонального капіталістичного підприємництва і тому її економічна історія невід'ємно пов'язана з історією ринкового господарства [18, с. 4].

До прямих економічних детермінантів злочинності в ОПК необхідно, перш за все, віднести розбалансованість та примітивний розвиток податкової системи, що дає змогу суб'єктам економічної діяльності отримувати з найменшим ступенем ризику незаконні фінансові доходи, пов'язані з протиправною діяльністю.

Значною мірою злочинність в ОПК пов'язана з найважливішим сектором тіньової економіки – «чорним» ринком товарів. «Чорний» ринок у загальному плані – це сукупність економічних відносин, які складаються при протиправному обміні товарами та послугами. Останнім часом тут почали відбуватися процеси швидкої монополізації ринку, з'явилися добре організовані групи ділків, не бажуючих терпіти конкурентів. Функціонерам тіньового бізнесу не відмовиш в умінні поставити справу на сучасну основу: тут і довгострокове зондування ринку, і швидке реагування на коливання цін, і вивчення покупного попиту, вивчення вад легальної економіки [19, с. 85].

III. *Індивідуальний* (мікрорівень) – безпосередні причини та умови злочинної поведінки особи.

Залежно від виду вчинюваного кримінального правопорушення, в основі цієї групи детермінантів може знаходитись як ворожа, так і корислива мотивація, поєднана

з індивідуально-психологічною особливістю винних осіб. Цілком логічне запитання: звідки ж береться ця антисоціальна мотивація поведінки у деяких осіб? Якщо рухатися по ланцюжку причинності в зворотному напрямі від цієї «кінцевої» причини, то ми потрапляємо до маси факторів. Тобто, вони виступають попередньою ланкою у причинному зв'язку і відображають ті об'єктивні протиріччя, які існують у конкретному суспільстві.

У цілому причини вчинення кримінальних правопорушень в ОПК на цьому рівні, можна звести до корисливої орієнтації особистості працівника Концерну, а також конформізму, схильності діяти під впливом інших осіб, уникнення прийняття самостійних рішень тощо. Корислива мотиваційна сфера пов'язується з низьким рівнем правової культури та правосвідомості, зневагою до вимог законодавства, що нерідко поєднується зі стійкою переконаністю у прийнятності і доцільності задоволення власних інтересів.

Отже, відсутність Концепції запобігання кримінальним правопорушенням, політичний вплив, лобіювання прийняття та зміни нормативно-правових актів, зрощування працівників АТ «Українська оборонна промисловість» з підприємницькими і комерційними структурами, формування їхніх ділових відносин поза межами правового поля, відсутність дієвого механізму контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємств тощо (і цього переліку вже достатньо), пояснює феномен вчинення кримінальних правопорушень в ОПК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нежурбіда С. І. Етіологія злочину: теорії, аналіз, результат : монографія. Чернівці : Друк Арт, 2013. 432 с.
2. Шалгунова С. А. Особа насильницького злочинця. Монографія Дніпропетровськ. Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2012. 548 с.
3. Кримінологія: навч. посіб. / О. М. Джужа, В. В. Василевич, Ю. Ф. Іванов та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі. Київ : Прецедент, 2004. 208 с.
4. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
5. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування: монографія / за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. Л. Федоренка. Київ : Вид-во Ліра-К, НАДУ, 2016. 524 с.
6. Донбас і Крим: ціна повернення : монографія / за заг. ред. В. П. Горбуліна, О. С. Власюка, Е. М. Лібанової, О. М. Ляшенко. Київ : НІСД, 2015. 474 с.
7. Кожушко С. А. Феномен злочинності в оборонно-промисловому комплексі України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1. (22). С. 224–233.
8. Корупційна злочинність в Україні: сучасний стан, детермінанти та запобігання: навч. посіб. / за ред. проф. О. М. Джужі та доц. Е. В. Расюка. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. 340 с.
9. Вознюк А. А. Реальні причини топ-корупції в Україні та нереальні способи протидії їй. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 44–48.
10. Хоменко В. П. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання злочинам у фіскальній сфері: теорія і практика: монографія. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. 400 с.
11. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування: монографія / за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. Л. Федоренка. Київ : Вид-во Ліра-К, НАДУ, 2016. 524 с.
12. Ляшенко А. О. Рівень життя населення сільських територій. С. 187–191. URL: <https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/prpdaa/6.3/187.pdf>
13. ТОП-15 Корупційних ризиків в управлінні підприємствами ДК «Укроборонпром» та шляхи їх подолання. URL: <https://statewatch.org.ua/wp-content/uploads/2021/11/Top-15-korupsiynykh-ryzykiv-na-pidpryemstvakh-DK-Ukrorobonprom-ta-shliakhy-ikhn-oho-podolannia-Doslidzhennia-StateWatch-ta-NAZK.pdf>
14. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. Київ: Юрид. думка, 2004. 400 с.
15. Анохіна Л. С. Кримінологічні питання дослідження: детермінант хабарництва. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського*. 2007. Т. 20 (59). № 1. С. 73–76.
16. Потьомкіна М. Теоретико-правові засади господарських правовідносин у сфері оборонної промисловості України. Частина перша. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 2. С. 58–62.
17. Основні шляхи реформування вітчизняного оборонно-промислового комплексу в ринкових умовах / І. Б. Чепков, А. С. Довгополі, М. І. Луханін, В. Є. Сіренко. *Озброєння та військова техніка*. 2015. № 1. С. 3–11.
18. Кучма Л. Д. Україна: підсумки соціально-економічного розвитку та погляд у майбутнє. *Урядовий кур'єр*. 2000. № 225. С. 3–6.
19. Сазонов В. В. Забезпечення економічної безпеки України: кримінологічний аналіз : монографія. Харків : Панов, 2020. 376 с.

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

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

№ 12, 2022

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022**